



ASAMBLEA DE MADRID

ASAMBLEA DE MADRID		
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA		
REGISTRO		
FECHA	ENTRADA N.º	SALIDA N.º
7 SET. 2018		16

Recurso especial nº 2/2018

Resolución nº 3/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA ASAMBLEA DE MADRID**

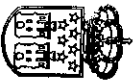
En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por Doña María Esther Millán González, en nombre y representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., entidad mercantil que se presentó a la licitación, contra el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid de 2 de julio de 2018, adoptado en su sesión 42/2018, por el que se resuelve declarar desierta la licitación en el procedimiento “CPAS/2018/01: *Servicios de Telefonía Móvil para la Asamblea de Madrid*”, por no existir oferta o proposición que resulte admisible de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, este Tribunal Administrativo ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Mesa de la Asamblea de Madrid, en su reunión 10/18, celebrada con fecha de 26 de febrero, adoptó el siguiente Acuerdo a propuesta de la Secretaría General de la Cámara:



ASAMBLEA DE MADRID

“Acuerdo: La Mesa de la Asamblea, en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 93 del Reglamento de la Asamblea,

VISTOS

Primero: El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación de los servicios de telefonía móvil para la Asamblea de Madrid, por procedimiento abierto. Regulación armonizada.

Segundo: La justificación de la forma de adjudicación por procedimiento abierto.

Tercero: El Informe de la Asesoría Jurídica.

Cuarto: El Informe de la Intervención.

CONSIDERANDO

Primero: La competencia que expresamente le confiere los artículos 85 y 86 del Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea.

Segundo: La necesaria tramitación del procedimiento contractual que permita la contratación de los servicios de telefonía móvil para la Asamblea de Madrid.

ACUERDA

Primero: Aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la contratación de los servicios de telefonía móvil para la Asamblea de Madrid, por procedimiento abierto, regulación armonizada, cuyo texto se incorpora como anexo a la presente Acta.

Segundo: Aprobar su ulterior tramitación por procedimiento abierto.

Tercero: Conferir a la Presidencia de la Asamblea la facultad para que, mediante Resolución, apruebe la inserción de los oportunos anuncios en los correspondientes diarios oficiales. ”

Segundo.- Con fecha 6 de marzo de 2018, en el *Boletín Oficial del Estado* número 57 –págs. 17815 y 17816, Referencia 13952– se publicó “Anuncio de licitación de: Mesa de la Asamblea de Madrid. Objeto: Servicios de telefonía móvil para la Asamblea de Madrid. Expediente: CPAS/2018/01 - TF MOVIL”, a adjudicar mediante tramitación ordinaria y por el procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación (“Precio y aspectos técnicos y prestaciones adicionales”), con un valor estimado de ochocientos mil euros (800.000 euros).



ASAMBLEA DE MADRID

En dicho anuncio se hacían constar tres precisiones de las que resulta oportuno dejar aquí constancia:

"8. *Presentación de ofertas o de solicitudes de participación:*

a) *Fecha límite de presentación: Hasta las 14:00 horas del 9 de abril de 2018 (Solicitud de información adicional hasta el 27/03/2018, en la forma dispuesta en la cláusula 8.4)."*

9. *Apertura de Ofertas:*

d) *Fecha y hora: 25 de mayo de 2018, a las 11:00 (La fecha indicada es orientativa. No prevista, pendiente de determinar. Se publicará en el perfil de contratante de la Mesa de la Asamblea de Madrid)."*

"11. *Fecha de envío del anuncio al "Diario Oficial de la Unión Europea": 28 de febrero de 2018."*

Como es bien sabido, tratándose de un procedimiento sujeto a regulación armonizada, por imperativo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 159 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el –hoy derogado– texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF, en lo que sigue), esta última fecha determina el plazo de presentación de proposiciones; quedando el mismo fijado, conforme se constata en el reproducido punto 8 del anuncio, el siguiente 9 de abril, esto es, cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea.

Tercero.- Presupuesto el envío, la referida publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* se materializó con fecha de 2 de marzo (Ref. DO/S S43 02/03/2018 94175-2018-ES).

Cuarto.- Respecto del perfil del contratante, el acceso al procedimiento de licitación a través de la página web de la Asamblea de Madrid es el siguiente:

<http://www.asambleamadrid.es/ES/Actualidad/ConcursosYLicitaciones/Paginas/Default.aspx>.



ASAMBLEA DE MADRID

Se hace allí indicación expresa, desde diciembre 2016, en el sentido de que el perfil de la Mesa de la Asamblea está alojado en la Plataforma de Contratación del Estado (Ministerio de Hacienda – Gobierno de España) y el acceso, desde la misma, es directo, a partir del siguiente enlace:

<https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:perfilContratante&idBp=81NRUEZrl%2BwOK2TEfXGy%2BA%3D%3D&pestanayalicitaciones=f0%2Fn6E8oEO%3D>.

En el mismo el procedimiento de contratación que nos ocupa, CPAS/2018/01 TF MOVIL, se localiza a través del siguiente enlace directo, en el que obran los pliegos que han regido la contratación:

<https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3AdetalleLicitacion&idEvl=WIZYiHs%2B%2BfOK2TEfXGy%2BA%3D%3D>.

Quinto.- Durante el plazo establecido al efecto, y concretamente con fecha de 9 de abril, fueron tres las empresas que concurrieron a la licitación considerada:

- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.
- ORANGE ESPAÑA, S.A.U.
- VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Sexto.- En su reunión 2018/04, de fecha 24 de abril, la Mesa de Contratación, una vez analizada la documentación de las empresas interesadas en el referido procedimiento, según la certificación emitida por el Registro General de la Cámara a la finalización del plazo de subsanación de defectos u omisiones, calificó las tres proposiciones referidas y adoptó el acuerdo de admitir a los tres licitadores al procedimiento.



ASAMBLEA DE MADRID

Séptimo.- La Dirección de Informática y Tecnología de la Cámara, con fecha de 29 de mayo de 2018, evacuó informe, suscrito por el Sr. Jefe del Departamento de Informática y la Sra. Jefa del Servicio de Informática, relativo a la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor presentada por los licitadores admitidos.

Octavo.- La Mesa de Contratación, en su reunión 2018/05, de 8 de junio, adoptó el acuerdo de excluir a la empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y de proceder a la apertura de un plazo de aclaraciones, considerando lo afirmado en el inmediatamente referido Informe técnico, dando traslado a las otras dos licitadoras, con detalle de los correspondientes extremos referidos en el Informe en cada caso.

Noveno.- Las dos empresas concurrentes formalizaron en dicho plazo escrito de aclaraciones: ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.

Décimo.- Los escritos de aclaraciones fueron remitidos, para su consideración técnica, a la Dirección de Informática y Tecnología. Dicho centro directivo, con fecha de 26 de junio, emitió un nuevo informe técnico, suscrito por la Ilma. Sra. Directora, de verificación técnica de las alegaciones efectuadas por las empresas ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., con el fin de apoyo técnico y justificación a la Mesa de Contratación.

Undécimo.- La Mesa de Contratación, en sesión 2018/06, de fecha 29 de junio, adoptó el acuerdo de excluir de la licitación a la empresa recurrente:

“Primero.- Aceptar las justificaciones técnicas del Informe de la Dirección de Informática y Tecnología de 26 de junio de 2018, y excluir de la licitación a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.”



ASAMBLEA DE MADRID

Duodécimo.- La Mesa de la Asamblea de Madrid, en su calidad de Órgano de Contratación y a propuesta de la Mesa de Contratación de la Cámara, en su reunión 42/2018, del inmediato 2 de julio, adoptó el siguiente acuerdo:

“Acuerdo: La Mesa, por unanimidad,

VISTA la documentación presentada al procedimiento abierto y regulación armonizada, relativo a la contratación de los SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL PARA LA ASAMBLEA DE MADRID (CPAS/2018/01), por las empresas ORANGE ESPAGNE, S.A.U.; TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.; y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

La Mesa de Contratación, en sesión 2018/04, de 24 de abril de 2018, acuerda admitir a todos los licitadores al procedimiento.

VISTO el informe técnico de la Dirección de Informática y Tecnología, de 29 de mayo de 2018, relativo a la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor presentada por los licitadores admitidos.

En dicho informe se propone la exclusión de la oferta presentada por la empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. habida cuenta de que en la documentación presentada en formato electrónico los contenidos, que debieran haber sido los relativos a la documentación relativa a criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, corresponden al sobre nº 2, documentación relativa a los criterios cuantificables automáticamente.

Asimismo, respecto de las empresas ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., la conclusión del informe es clara: ninguna de las ofertas de las empresas citadas cumple con lo dispuesto en el Pliego.

La Mesa de Contratación, en sesión 2018/05, de 8 de junio de 2018, acordó aceptar la propuesta de dicho informe adoptando los siguientes acuerdos:

I. Excluir a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 8.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que dispone que cualquier referencia a criterios cuantificables automáticamente (en el presente procedimiento, de los establecidos en el criterio 2º “Precio”, de la cláusula 4) en un sobre distinto al número 2 determinará la exclusión de la oferta.

II. La Mesa de Contratación entiende necesario profundizar en las exhaustivas razones aducidas en el cuerpo del informe para concluir que ninguna de las otras ofertas cumple con lo dispuesto en el Pliego. Por ello,



ASAMBLEA DE MADRID

acordó excepcionalmente abrir un trámite de aclaraciones que garantice que la decisión sea lo más ajustada a derecho posible.

III. Se hace constar expresamente para este trámite que las aclaraciones efectuadas nunca podrán suponer una nueva oferta, cuya constatación corresponderá a la Mesa de Contratación, con el asesoramiento de los servicios técnicos de la Cámara. En este supuesto, o cuando se considere que la oferta finalmente adolece de defectos que impliquen su no idoneidad por la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato y de cumplir con los compromisos exigidos en los Pliegos, o bien inconsistencias que no permitan tener a la misma por cierta, quedará excluida del procedimiento de adjudicación.

VISTAS las alegaciones presentadas en los trámites de su razón por ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.

VISTO el informe técnico de la Dirección de Informática y Tecnología, de 26 de junio de 2018, de verificación técnica de las alegaciones efectuadas con el fin de apoyo técnico y justificación a la Mesa de Contratación, para cada una de las empresas.

En dicho informe se pone de manifiesto que las aclaraciones presentadas no consisten en meras aclaraciones, o explicaciones simples que disipen ambigüedades, o incluso en acreditación documental inicialmente alegada aunque no incluida en la oferta. Con las siguientes constataciones:

- ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

Constata que supone una nueva oferta en los apartados cuarto y quinto de sus aclaraciones y que en su conjunto, la oferta y las aclaraciones, supone los siguientes incumplimientos de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

- No incluir la dotación de la cobertura interior 4G: En el pliego se exige que el adjudicatario realice una actualización obligatoria de la infraestructura que proporciona la cobertura interior. En caso de cambio de proveedor, el actual adjudicatario retirará los componentes de su infraestructura, por lo que esta provisión es imperativa. El licitador tuvo oportunidad de visitar las instalaciones de la Cámara antes de presentar su oferta, en la que indicaba que con la inversión externa que ha realizado ya se dispone de cobertura interior suficiente, pero en la aclaración omite la alusión a los edificios externos que son los que permiten obtener niveles satisfactorios. Si clarifica el tema del coste, al puntualizar que queda incluido en el precio. No así la planificación, puesto que describir las tareas vinculadas y las necesidades de plazos de ejecución, implicaría modificar el cronograma aportado.

No se acepta la aclaración por entrar en contradicción con lo planteado en la oferta, y contravenir el sentido del plazo original de 45 días que se expone



ASAMBLEA DE MADRID

en el apartado 8.2.2 del Pliego de Prescripciones, que se refiere a acotar el plazo de subsanación de deficiencias.

- El cronograma excede el plazo de implantación máximo especificado: no pueden aceptarse las aclaraciones efectuadas, ya que para adecuar el cronograma tomo como fecha de inicio la fecha de adjudicación, en lugar de la fecha de formalización del contrato, tal y como se refleja en el Pliego y exige la Ley. Además, en las tareas de y pruebas no se incluye la "interconexión con la PBX Siemens HIPATH 4000", manifestando un mero compromiso, que no puede equipararse a la obligación de presentación de las tareas y su descripción en la oferta.

No se admite la consideración referente a los costes que se trasladan a la Asamblea, específicamente con la literalidad expresada de "en general". Aquí se está valorando la oferta que se presenta a la Asamblea, por lo que esta frase se aplica a la presente contratación. En cualquier caso, si las instalaciones de la Asamblea no fueran idóneas para la implantación del servicio, sería responsabilidad del adjudicatario realizar todo lo necesario para implantar su solución, según se exige en el Pliego, y esto no es lo que se indica en la oferta. Ahora, el licitador establece un compromiso en relación con estos asuntos, no así en la oferta original, por lo que comporta una contradicción respecto a lo inicialmente propuesto en su oferta.

El Plan de Pruebas presentado adolece de las carencias reseñadas. No se admite la descripción de las funcionalidades vinculadas a cada servicio como justificación para omitir la verificación de dichas funcionalidades tal y cómo se exige en el Pliego, en el que explícitamente se requiere, referente al Plan de Pruebas:

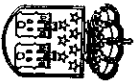
"... Descripción de todas las pruebas a realizar, indicando expresamente qué funcionalidad es la que se desea verificar y comprobar.

Debe haber al menos, una prueba por cada funcionalidad o servicio avanzado de datos, así como de la solución de envío masivo de SMS.

Debe indicarse expresamente el procedimiento y la planificación de las diferentes pruebas, así como el modo en el que se validará la solución de manera integral.

Debe incluirse la descripción del procedimiento de verificación de configuración de las restricciones exigidas por la Asamblea para cada uno de los servicios demandados (consumos fuera de las tarifas planas que deben inhibirse)... "

- Omisiones en la solución técnica, plan de implantación y pruebas: El licitador explicita que el compromiso relacionado con el apartado 8.1.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas no tendrá impacto económico para la Asamblea de Madrid. Las carencias de la oferta persisten, el compromiso del



ASAMBLEA DE MADRID

licitante es de menor alcance que el demandado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

- *Propuesta de bolsabono de difícil aplicación y/o valoración y modificativo del modelo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Las aclaraciones presentadas introducen términos que constituyen una modificación de los términos de la oferta inicial. Además, las ahora aportadas tampoco se ajusta al modelo solicitado en el Pliego. Debe advertirse que el consumo anual manifestado por la Asamblea permite considerar la desproporción de lo ofertado, la falta de su ajuste a lo solicitado además, establece una obligación de incorporación recurrente de servicios (incorporación mensual de bonos) en ningún momento solicitado por la Asamblea. Respecto del reparto geográfico, alega que lo hizo siguiendo la distribución del apartado 3.5.3 del Pliego de Prescripciones, cuando en dicho apartado la Asamblea propone unas estructuras básicas de bolsas, indicando expresamente en el Pliego la imposibilidad de reflejar un consumo para este tipo de servicios por no contar con este tipo de información.*

- *Trasladar a la Asamblea costes y responsabilidades que debe asumir el adjudicatario: El licitador puntualiza que no se trasladan costes y que se refiere siempre a necesidades "dentro de sus sedes". No obstante también se indica que solo solicita "a esa Asamblea de Madrid que cuente con los espacios físicos adecuados" ... o en la oferta original "espacio físico suficiente" sin que el licitador exprese de forma explícita qué características especiales requiere su solución, lo que unido a la literalidad de su oferta en lo referente a "responsabilidad del cliente", y la falta de especificación sobre el equipamiento a instalar en la sede, hace inadmisibles tanto la oferta como su aclaración.*

- *Deficiencias detectadas en relación con las obligaciones documentales según dispone la prescripción 10ª del Pliego de Prescripciones Técnicas. Las carencias u omisiones persisten y las aclaraciones no las subsanan. Como se señala en la propia tabla del Pliego de Prescripciones, la tarea de los licitadores era describir su solución, por tanto, el mero acatamiento no cubre la laguna descriptiva.*

- *Respecto de las aclaraciones relacionadas con la disponibilidad del servicio de envío masivo de SMS, el licitador indica que "...si bien es cierto que el pliego recoge unos requisitos mínimos, no exige que la oferta detalle expresamente cuál es el valor exacto de la disponibilidad conseguida...", se contraponen lo exigido en el apartado 3.5.1.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas sobre los requisitos funcionales "... el licitador deberá exponer en su propuesta la modalidad de implementación que oferta, así como la confirmación expresa del cumplimiento de los requisitos demandados. Adicionalmente, detallará las características adicionales de la solución que propone ...".*

- *En relación con la dotación de la cobertura interior, se remite a lo recogido en el primer apartado.*



ASAMBLEA DE MADRID

- TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U.

Constata que supone una nueva oferta en los apartados primero y tercero de sus aclaraciones y que en su conjunto, la oferta y las aclaraciones, supone los siguientes incumplimientos de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

- *Presentar inconsistencias en la dotación de la cobertura 4G: El licitador divide su respuesta en los siguiente apartados:*
- *Carencias relativas a la inconsistencia de la cobertura interior 4G e implantación del servicio de mensajería masiva SMS.*

Menciona distintos puntos para evidenciar que sí contemplaba dicha infraestructura. Indicando que una frase de su oferta ("la mejora de cobertura en el edificio de la Asamblea ya ha sido realizada") es una errata. Quiere eliminar o modificar toda una frase, y todo el plan de implantación es consistente con dicha frase, tal y como está, ya que el plan de implantación no hace ninguna mención expresa a la instalación mencionada.

Completa la oferta con la supuesta inclusión de las tareas que faltaban en una fase del plan de implantación. Y la supuesta inclusión de las tareas que faltaban en una fase del plan representa una modificación de los términos de la oferta.

Respecto de la mensajería masiva, alega que el plazo de implantación es despreciable y no es necesario mencionarlo, porque su implantación es instantánea. Sin embargo, si la tarea se incluye en alguna de las tres últimas fases del plan del licitador, se corre el riesgo de no efectuar las pruebas pertinentes o no se documente el componente. En cualquier caso, su inclusión, en la fase que fuera, representa una modificación de los términos de la oferta.

- *Ausencia de determinadas pruebas en su plan de pruebas. Se compromete a no aumentar los plazos de ejecución, aunque esta declaración no resuelve el hecho de que el Pliego exige la descripción expresa de cómo se van a satisfacer los requisitos.*

Respecto de la cobertura interior 4G, se compromete a aportar documentación del estado al final de dicha cobertura. Esto es una modificación de los términos de la oferta, por cuanto que la oferta original no referenciaba la entrega de dicha documentación (aspecto valorable como juicio de valor técnico).

Respecto de la comprobación de las restricciones de las tarifas, el licitador indica que se podría realizar en cualquier momento. No obstante, cabe destacar que el Pliego de Prescripciones se exigía que se detallase el momento en que se harían las pruebas. El hecho de no incluirlas explícitamente no sustituye la carencia.

- *Omisión de servicios demandados al no incluir en la propuesta las bolsas y los bonos: El licitador aclara en su respuesta que mantiene los mismos acuerdos de Roaming para todos los tipos de clientes. En las aclaraciones*



ASAMBLEA DE MADRID

incluye un anexo con la distribución de los países por zonas, cuando la inclusión de esta tabla modifica significativamente el contenido de la oferta.

No aclara por qué hace referencia a un enlace exterior en su oferta. En la evaluación de la oferta se ignoró este enlace por cuanto que representa un problema respecto de la igualdad de condiciones, permanencia y transparencia de las ofertas. Este enlace, aunque público, podría ir cambiando su contenido de forma unilateral a lo largo del proceso de evaluación. El acatamiento de los requisitos del Pliego no puede solventar una carencia materialmente sustantiva tan significativa.

- *Omisiones en la solución técnica, plan de implantación y pruebas y Deficiencias detectadas en relación con las obligaciones documentales según dispone la prescripción 10ª del Pliego de Prescripciones Técnicas:*

- *Esquema de infraestructura: Es insuficiente. Solo recoge un aspecto de implantación (instalación primario de telefonía móvil). Esquema incompleto (falta cobertura interior 4G, envío masivo SMS).*

- *Medidas de seguridad: El acatamiento del pliego en la fórmula expresada por el licitador no incluye las omisiones. La tarea de los licitadores es describir su solución. El mero acatamiento no cubre lagunas descriptivas.*

- *Disponibilidad servicio SMS: incluye este parámetro el licitador. Debería haber confirmado expresamente la misma en su oferta, tal y como se exige en el apartado 3.5.1.1. del Pliego.*

- *Plan de Implantación: Contempla la provisión del material, pero la actividad relativa a su instalación no está en el plan de implantación. La aclaración no satisface los requisitos de su correcta inclusión, como puedan ser las dependencias con y de otras actividades. La inclusión de tareas de planificación debe incorporar las correspondientes dependencias, independientemente de su duración o coste.*

- *Plan de Pruebas: Se remite a las alegaciones del primer apartado, inconsistencias en la dotación de la cobertura 4G. Como quiera que ninguna de las alegaciones de dicho apartado se considera válida, ésta tampoco lo es.*

La Mesa de Contratación, en sesión 2018/06, de 29 de junio de 2018, acordó aceptar las justificaciones técnicas de dicho informe, y excluir de la licitación también a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.

Habiendo quedado excluidos todos los licitadores del procedimiento y no existir oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuran en el pliego, la Mesa de Contratación acuerda proponer al Órgano de Contratación la declaración de licitación desierta.

VISTA la propuesta formulada por la Mesa de Contratación para la declaración de licitación desierta en el expediente CPAS/2018/01, al amparo de



ASAMBLEA DE MADRID

lo dispuesto por el artículo 151.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y por el artículo 22.1.g) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

ACUERDA

Primero.- Declarar, a propuesta de la Mesa de Contratación de la Cámara, desierta la licitación al procedimiento abierto y regulación armonizada, relativo a la contratación SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL PARA LA ASAMBLEA DE MADRID (CPAS/2018/01), por no existir oferta o proposición que resulte admisible de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo.- El presente Acuerdo se notificará a todos los licitadores y se publicará en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Estado, así como en los Diarios y Boletines oficiales que resulten preceptivos.

Contra el presente Acuerdo podrá interponerse recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Asamblea de Madrid, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación. O bien, recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

Tercero.- Iniciar las actuaciones precisas en orden a elaborar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la contratación, mediante procedimiento negociado sin publicidad, de la contratación del Servicio de Telefonía Móvil para la Asamblea de Madrid.”

Decimotercero.- El 24 de julio por parte de la representante de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., se formalizó ante este Tribunal Administrativo el recurso del que trae causa la presente resolución, dirigido contra el siguiente acuerdo de la Mesa:

Primero.- Declarar, a propuesta de la Mesa de Contratación de la Cámara, desierta la licitación al procedimiento abierto y regulación armonizada, relativo a la contratación SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL PARA LA ASAMBLEA DE MADRID (CPAS/2018/01), por no existir oferta o proposición que resulte admisible de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Se discrepa del mismo y, en su virtud,



ASAMBLEA DE MADRID

"SOLICITA: Que se tenga por presentado este escrito, y por interpuesto Recurso Especial en Materia de Contratación contra el acuerdo de la Mesa Permanente de la Asamblea de Madrid, adoptado en reunión de fecha 2 de julio, y en virtud de las alegaciones vertidas en mismo, acuerde la nulidad de pleno derecho del mismo, se retrotraigan las actuaciones, y se acuerde la existencia de una oferta, la de Telefónica, conforme a los criterios técnicos que figuran en los pliegos".

Decimocuarto.- En la misma fecha, se reunió este Tribunal Administrativo, adoptando como primer acuerdo aceptar la solicitud de abstención de uno de sus miembros, al haber intervenido como perito informando los Pliegos de contratación, al amparo de lo previsto en el artículo 23.2.d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Asimismo, el Tribunal Administrativo dio traslado a la Dirección de Gestión Administrativa del referido recurso, procediendo a la reclamación del expediente de contratación y del correspondiente informe.

Decimoquinto.- Con fecha de 30 de julio tuvo entrada en el Registro de este Tribunal Administrativo el informe evacuado por la Dirección de Gestión Administrativa de la Asamblea de Madrid, así como la copia del expediente de contratación.

Decimosexto.- El siguiente 27 de julio se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, todo ello en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 46.3 del TRLCSP.

En dicho plazo no se ha presentado ninguna alegación.



ASAMBLEA DE MADRID

Decimoséptimo.- Con fecha de 14 de septiembre se reúnen los miembros del Tribunal, para deliberar y resolver el presente recurso, a partir de la ponencia elaborada por su Presidente.

No existiendo acuerdo, el Presidente dirime con su voto el empate concurrente, a efectos de adoptar una resolución del recurso, conforme a lo dispuesto por el artículo 19.2.d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Presupuesto lo anterior, a los anteriores antecedentes le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del, antes referido, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el artículo 88.bis del Reglamento de Régimen Interior de la Asamblea de Madrid, corresponde a este Tribunal Administrativo la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de declarar desierta la licitación en el supuesto de un contrato sujeto a regulación armonizada, solicitando que se tenga por existente la oferta formalizada por la actora, por lo que estamos en presencia de un acto recurrible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero.- La empresa TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA, en lo que sigue), ostenta legitimación para recurrir, al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o*



ASAMBLEA DE MADRID

puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haberse presentado a la licitación en el procedimiento de contratación de referencia, y haber resultado excluida.

Asimismo, entendemos que queda acreditada la representación de los firmantes del recurso, ponderando la documentación que se ha adjuntado al escrito de interposición y la que obra en la Asamblea de Madrid.

Cuarto.- El recurso, interpuesto el 24 de julio de 2018, tiene por objeto el acuerdo de declarar desierta la licitación, que le fuera notificado el anterior 4 de julio. Por lo tanto, la impugnación se formalizó dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Asimismo, sin entrar aquí en la cuestión de su eficacia, en los antecedentes consta que se ha cumplido con el trámite de anuncio previo, previsto en el apartado primero del meritado artículo.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, la recurrente realiza cuatro alegaciones:

I.ª En primer lugar se hace una relación de "*los hilos administrativos acaecidos*", bajo la rúbrica "**SOBRE LOS ANTECEDENTES**".

No hay en dicha alegación invocación de ningún vicio o defecto en el acto recurrido, por lo que, debiendo estarse a los antecedentes de la presente resolución, no haremos ningún otro comentario sobre lo allí alegado –págs. 1 a 3–:

II.ª Seguidamente, bajo la rúbrica "**SOBRE AL MOTIVO DEL RECURSO: NULIDAD: FALTA DE MOTIVACIÓN: INDEFENSIÓN**", se sostiene que el acuerdo es nulo de pleno derecho, de un lado, porque "*su oferta es conforme a los*



ASAMBLEA DE MADRID

criterios técnicos que figuran en los pliegos”, de otro, “dado que no se han cumplido los requisitos necesarios para declarar desierto un procedimiento de adjudicación, al haber sido adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido”, y, finalmente, “dado que no está adecuadamente motivado”. Lo argumentado en la alegación segunda se resume por la actora en los siguientes términos –pág. 6–:

“EN CONCLUSIÓN: *Conforme al Artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el ACUERDO es nulo de pleno derecho al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido en el artículo 151.3 del TRLCSP, al existir una oferta, la de Telefónica, que es conforme a los criterios técnicos que figuran en los pliegos; amén de no concurrir una prueba inequívoca y una motivación reforzada que acredite lo contrario, Motivación que debe imperar al amparo del Artículo 35.1.a) de la LPAC, en todo acto que, como en el que nos ocupa, se limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, dado que ha quedado acreditado que el Informe técnico adolece de arbitrariedad y por ende no puede ser el soporte de la motivación de la exclusión de Telefónica, del resto de operadores y para dejar la licitación desierta.”*

III.ª La alegación tercera versa **“SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA Y DEL INCUMPLIMIENTO DEL PLIEGO”**, y se articula a partir de la consideración de que *“en la valoración del escrito de aclaraciones efectuada en el Informe Técnico se han aplicado criterios de arbitrariedad y discriminación”*.

Lo argumentado en dicha alegación se sintetiza como sigue –pág. 10–:

“EN CONCLUSIÓN: *Conforme al Artículo 47.1.e) de la LPAC, el ACUERDO es nulo de pleno derecho al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido en el artículo 151.3 del TRLCSP, al existir una oferta, la de Telefónica, que es conforme a los criterios técnicos que figuran en los pliegos; y al no concurrir una prueba inequívoca y una motivación reforzada que acredite lo contrario”*.



ASAMBLEA DE MADRID

IV.^a Por último, la alegación cuarta versa "**SOBRE EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD**", deteniéndose la actora en un apartado del acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid distinto de aquel contra el que, conforme se colige del propio encabezamiento del recurso, se interpone el mismo.

Por lo demás, la alegación no cuestiona la decisión que allí se refiere, limitándose a transcribir, "*a los efectos oportunos, los Artículos 167, 168 y 170 de la LCSP*", sin que, a diferencia de las anteriores, se formalice conclusión.

Ignora este órgano, en el marco del presente recurso, a qué efectos quiere referirse la representante de la recurrente, singularmente ponderando que el procedimiento negociado sin publicidad en cuestión no constituye objeto del suplico que se formaliza ante este Tribunal. No haremos, pues, ninguna consideración sobre los dos preceptos legales que allí se reproducen.

Sexto.- Presupuesto lo anterior, y entrando en la consideración singularizada de las alegaciones segunda y tercera, este Tribunal Administrativo no puede compartir el primer defecto que se sostiene, consistente en la falta de motivación de la resolución, determinante de la indefensión de TELEFÓNICA.

1. Como es bien sabido, la motivación, tanto en los informes de valoración, como en la notificación de los actos de exclusión o de adjudicación es fundamental, al constituirse en elemento último o límite de la discrecionalidad de la Administración a la hora de valorar las ofertas, con la consecuencia de que evita la indefensión a efectos de interponer el recurso que corresponda, con conocimiento cabal de las razones que han llevado al órgano de contratación a tomar la decisión de que se trate. Dicha motivación, por lo demás, no es sino consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución, pudiendo considerarse, desde otra perspectiva, como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 de la propia Norma Suprema, sino



ASAMBLEA DE MADRID

también por el principio de legalidad de la actuación administrativa proclamado en su artículo 103.

2. Dicho lo anterior, analizado el expediente hemos de llegar respecto de esta segunda alegación a una conclusión desestimatoria. Así es –de los antecedentes expuestos así se colige– lo que ha sucedido es justamente lo contrario: en efecto, entendemos que yerra la recurrente al esgrimir un defecto del género, pues la actuación, primero, de la Mesa de Contratación y, ulteriormente, de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid, se han regido por unos parámetros que llevan a concluir que ha concurrido motivación suficiente.

En efecto, hubo motivación inicial, contenida en el correspondiente Informe técnico, dándose trámite a la empresa para que alegara lo que estimara oportuno, y hubo motivación conclusiva, a partir de un detallado criterio técnico que, primero, fue sometido al tamiz de la Mesa de Contratación y, ulteriormente, a la consideración del Órgano de Contratación. Por ende, la **“FALTA DE MOTIVACIÓN: INDEFENSIÓN”** que se sostiene, dicho sea con el debido respeto, no tiene fundamento.

Otra cosa, y es lo que abordaremos en el siguiente fundamento, es que se pueda discutir el contenido del informe, es decir, la adecuación a derecho de las causas o elementos que fundamentan la decisión adoptada, para, desde ahí, y en línea con una consolidada doctrina jurisprudencial, instar de este Tribunal –y, en su caso, en sede contencioso-administrativa– la revisión de la valoración técnica a partir de la cual adoptó su decisión la Mesa de Contratación, cuya propuesta asumió la Mesa de la Cámara, siendo éste el acuerdo que aquí se recurre. Pero eso nada tiene que ver con la afirmación de falta de motivación y consecuente indefensión: motivación concurre, en los términos exigidos por el artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y dicha motivación, en cualquier caso y conforme a lo dispuesto por el apartado 2 de dicho precepto, acredita en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopta, dando cabal explicación de la valoración efectuada. Por ende, debe concluirse que las razones ofrecidas para acordar la exclusión son algo más que suficientes y que en modo

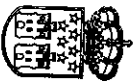


ASAMBLEA DE MADRID

alguno se ha generado indefensión, pues se permitió a la empresa alegar respecto del primer informe y, como acredita el recurso que ahora se resuelve, se le ha permitido poner en tela de juicio lo razonado y, consecuentemente, recurrir la decisión de declarar desierta la licitación.

3. Dicho lo anterior, a mayor abundamiento, hay que señalar que el hecho de que la notificación del acuerdo adoptado que se realiza a la entidad recurrente no contenga el texto íntegro del informe técnico emitido no invalida el acuerdo adoptado. Ello es así, primero, porque los eventuales defectos en la notificación afectan a la eficacia del acto notificado y no a la validez del mismo y, segundo, porque no se observa que se haya producido ninguna indefensión real y efectiva a la parte recurrente. Sirva considerar el cumplido y detallado acuerdo de la Mesa que fue trasladado a TELEFÓNICA con fecha de 6 de julio (*Registro General de Salida Administrativo de la Asamblea de Madrid núm. 834*), conformado por hasta ocho páginas, dejándose en las págs. 5 a 7 concreta exposición de las razones que llevan al Órgano de Contratación a asumir el criterio de la Mesa de Contratación.

Dicho lo anterior, si bien es cierto que la representante de TELEFÓNICA afirma en el cuerpo del recurso que no se le ha dado traslado del informe técnico, no menos cierto es que el artículo 16 del 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 –en prescripción que ahora ha elevado a rango legal el artículo 52 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público–, regula el “*Acceso al expediente de contratación*” y, en su apartado 1, dispone: “*Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*”. Dicho acceso se configura, en consecuencia, como una actuación previa a la interposición del recurso, que podrá ejercitar el interesado dentro del plazo de quince días establecido al efecto, debiendo el órgano de contratación facilitar el



ASAMBLEA DE MADRID

acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. No consta que el interesado ejercitara dicho derecho y, por ende, no cabe que ahora invoque indefensión, pues de lo alegado en el recurso se colige que conocía en el momento de ejercer la impugnación las razones determinantes de su exclusión y de la consecuente declaración de la licitación como desierta, pudiendo rebatirlas en la forma procedimental regulada al efecto. De hecho, así lo ha hecho, impugnando ante este Tribunal Administrativo, de un lado, el acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de junio y, de otro, el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid de 2 de julio.

4. Concluido lo anterior, permítasenos hacer una breve reflexión acerca que una apreciación subjetiva que se contiene en el recurso y no podemos pasar por alto; concretamente en su pág. 5. Entendemos, en efecto, que la misma se formaliza *pro domo sua* por parte de la representante de la recurrente.

Así es –aunque pueda resultarle llamativo a la firmante del recurso– lo que los técnicos han concluido es que ninguna de las tres ofertas presentadas a la licitación se acomoda a los pliegos, y lo que procede al impugnar dicha conclusión no es valorarla, calificando el informe técnico afirmando que “*vierte en el mismo apreciaciones meramente subjetivas, empañando su veracidad y rigor*”, sino demostrar que la misma incurre en un error material: lo que en modo alguno hace la representación de TELEFÓNICA, que se sirve –sin mayor detalle o demostración– concluir que la declaración de exclusión que ha determinado la declaración de desierto tiene la siguiente finalidad “*dar continuidad a los servicios de comunicaciones electrónicas móviles, obligando a mi representada a continuar cumpliendo con las obligaciones previstas tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como en las estipulaciones del contrato administrativo suscrito al amparo de la licitación CPAS/2013/02 hasta que no se lleve a cabo una nueva licitación*”.

Permítasenos, pero dicha apreciación subjetiva comporta, cuando menos, sostener que ha concurrido desviación de poder en la actuación administrativa, sin que, sin embargo, tras formularla se concrete en modo alguno si la misma es imputable a los técnicos que evacuaron el primer informe, a la Directora del servicio que firmó el



ASAMBLEA DE MADRID

segundo informe, o, incluso, a los miembros de la Mesa de Contratación, o, en última instancia, a la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid, que fue la que declaró desierto el concurso. En términos de estricta defensa, es legítimo argumentar que cualesquiera vicios o defectos han concurrido en la actuación administrativa, no parece sin embargo legítimo que la defensa, sin fundamento y a modo de "Causa General", se lleve hasta el extremo de imputar actuaciones que podrían tener consecuencias disciplinarias e, incluso, penales, pues lo actuado se reputa "a sabiendas".

Constatada la apreciación, nada más diremos sobre el particular, pues la afirmación, además de huera de sentido, es por completo ajena al recurso que aquí hemos de resolver.

Octavo.- A los anteriores razonamientos añade la actora una tercera alegación: **"SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA Y DEL INCUMPLIMIENTO DEL PLIEGO"** -pág. 6-.

Y construye dicha alegación a partir de la afirmación de la concurrencia de *"arbitrariedad y discriminación"* -pág. 10- en el informe técnico que ha servido de fundamento para la adopción del acto que se recurre.

Ésta sí es una cuestión sobre la que debemos pronunciarnos, pues, conforme el propio recurrente destaca, el criterio técnico puede ser cuestionado cuando concurren las circunstancias que una reiterada jurisprudencia ha ido decantando en aras de la defensa de los derechos e intereses de los licitadores.

1. Para pronunciarnos conviene traer aquí el reiterado criterio acerca de la concurrencia de arbitrariedad afirmado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo que comporta que ha de partirse de la objetividad y prevalencia de los criterios de la Mesa de Contratación, salvo error de hecho o de derecho manifiesto. Las citas a sus resoluciones podrían comportar una extensión



ASAMBLEA DE MADRID

indebida de la presente resolución, por lo que nos limitaremos a dos de las más recientes, por el contenido general de la doctrina que se resume en las mismas:

De un lado, la resolución 803/2017 (Rec. Núm. 661/2017), de fecha 22 de septiembre de 2017. Se afirma en la misma:

Sexto. En la segunda alegación del recurso la empresa invoca la posible arbitrariedad del informe técnico que valora las ofertas técnicas presentadas por las licitadoras. Las alegaciones son contradichas por el órgano de contratación en su informe.

Nuestra Resolución de 26 de enero de 2012 señaló que “como hemos abundantemente reiterado, 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.”

«Sobre esta cuestión resulta paradigmática la Sentencia de 24 de septiembre de 2014 (Recurso Casación 1375/2013), pues da cuenta de la evolución jurisprudencial del alto Tribunal en esta materia y fija las condiciones y límites de la discrecionalidad técnica —doctrina que se asume también en la STS de 16 de diciembre de 2014 (Recurso de casación 3157/2013) (...). Esta Sentencia establece reglas para abordar el control de la denominada discrecionalidad técnica, que no puede ser confundida con los aspectos de carácter técnico o de valoración técnica. Se debe recordar que la discrecionalidad técnica y su presunción de certeza y de razonabilidad se justifica en la especialización e imparcialidad de los órganos seleccionadores (como advierte la STC 34/1995, de 6 de febrero), sin que se pueda extender sus efectos más allá de estos límites.

Como ha recordado el Tribunal Supremo en las citadas sentencias, discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. No existe, por ello, en el informe técnico, discrecionalidad técnica, sino conocimiento técnico propio de la pericia profesional. Y ese conocimiento



ASAMBLEA DE MADRID

técnico, aun cuando fuera cualificado, no implica la existencia de presunción de acierto *iuris tantum*.

En todo caso, un límite infranqueable a la discrecionalidad técnica es que con la misma no se quiebren los principios de igualdad de trato y de transparencia. La discrecionalidad técnica no puede servir, amparar, ni ocultar, una contratación directa en clara vulneración de los principios de concurrencia y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, amén de resultar ajena a lo que es una actuación conforme al derecho a una buena administración. Por ello, los informes de valoración han de contener las razones por las que determinadas condiciones de los criterios de adjudicación son tomadas en consideración o no se aceptan y valoran, pues lo contrario no puede ser admitido resultando imposible de revisar. Exigencia de explicación todavía más necesaria cuando el criterio de valoración se comporta, al exigir un umbral mínimo de puntuación, como criterio de exclusión.

La actividad discrecional de la Administración no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni ser utilizada para producir una desviación de poder, sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de informes previos que la norma jurídica de aplicación determine, e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.

Si no se cumplen esos cánones, los Tribunales de Justicia, así como los órganos de recursos contractuales, pueden entrar a controlar la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de esa actuación a los fines que la justifican, que no son otros que los del interés general (ex artículo 106.1 CE). Lo contrario, bajo la presunción de acierto de esa discrecionalidad técnica, puede conducir a la generación de espacios administrativos inmunes al control, lo que quiebra los más elementales principios de tutela efectiva en un Estado de Derecho.»

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo (criterio recogido, entre otras, en las Sentencias de 6 de marzo de 2007, 23 de noviembre de 2007 y 15 de septiembre de 2009, de la Sala existencial de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sujeción a los fines que la justifican (art. 106.1). 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 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,



ASAMBLEA DE MADRID

naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad."

Continúa señalando la Sentencia 219/2004, antes citada, que "Como se desprende de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 86/2004, de 10 de mayo), lo que no pueden hacer los tribunales de justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores". Por tanto, la valoración de los criterios, como es el caso, no valorables mediante fórmula, es de apreciación discrecional por el comité de expertos y este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. 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)".

[...]

El control de la discrecionalidad técnica se ciñe, por tanto, a comprobar que el Informe técnico exprese el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; consigne los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico e indique por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás. Es decir, debe documentarse cómo, por quién y cuándo se realiza la valoración técnica del criterio, pues sin estas explicaciones no existe presunción de acierto sobre la valoración técnica.

Sin ser este Tribunal conocedor o experto de las cuestiones técnicas planteadas por las partes, considera que los informes técnicos explican y detallan motivadamente las razones por las que se han valorado cada una de las cuestiones exigidas por los pliegos. Por ello no considera este Tribunal que se haya incurrido, por parte de los técnicos, en arbitrariedades o errores.

Como hemos indicado anteriormente, la labor del Tribunal a la hora de enjuiciar las valoraciones técnicas de un expediente de contratación se limitan a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. No se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, cuestión que excede de las competencias y conocimientos de este Tribunal, sino de valorar si en la



ASAMBLEA DE MADRID

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.”

De otro, la resolución 1107/2017 (Rec. Núm. 813/2017), de fecha 24 de noviembre de 2017. Se afirma en la misma, por cuanto interesa al objeto del presente recurso:

“5. Por fin, en lo que se refiere a la alegada arbitrariedad o inconsistencia del informe técnico debe reseñarse que la discrecionalidad técnica y presunción iuris tantum de acierto de los criterios de la Administración contratante no han sido enervados.

Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que “en esta testura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, va afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

Pues bien, como recientemente hemos dicho en nuestra Resolución 230/2015, de 13 de marzo, al amparo del principio de discrecionalidad técnica, son los informes técnicos los que han de analizar si, en efecto, las licitadoras cumplen las exigencias del PPT pues este Tribunal carece de elementos de juicio para sustituir aquélla, sin perjuicio de poder supervisar los errores o infracciones manifestos del ordenamiento jurídico en que los técnicos hayan podido incurrir.

No constando informe técnico de contradicción, no habiéndose solicitado prueba y constando detallados informes técnicos de la Administración demandada que discuten razonadamente las tesis técnicas de la empresa recurrente, también este motivo del recurso debe decaer.

Por último, debe ponerse de manifiesto que la recurrente ha tenido acceso a la totalidad del expediente administrativo, sin que –por el detalle en el que formula su recurso y la prolija documentación aneja al mismo– pueda apreciarse que se haya sufrido ningún tipo de indefensión.”

2. De acuerdo con dicha doctrina, a juicio de este Tribunal Administrativo no puede tener acogida el reproche que, en este sentido, ha efectuado la recurrente, pues la



ASAMBLEA DE MADRID

Administración parlamentaria ha procedido a partir del criterio técnico de los servicios competentes, sin que en el recurso se haya acreditado la concurrencia de error material o de derecho manifiesto en el mismo.

Y este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado, sin que proceda aquí corregir aquel criterio aplicando criterios jurídicos, sustituyendo a los órganos administrativos calificadoros. Lo anterior ponderando, en todo caso:

Primero: que no consta informe técnico de contradicción;

Segundo, que la actora no ha solicitado prueba con dicho objeto; y

Tercero: que las alegaciones son contradichas por el órgano de contratación en su informe.

En mérito a cuanto antecede, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO.- Entender que no ha concurrido falta de motivación, apreciando la existencia de la misma, inicial y conclusiva. El expediente remitido a este Tribunal Administrativo acreditada, en efecto, la concurrencia en el procedimiento de los fundamentos de la resolución que se adopta, dando cabal explicación de la valoración técnica efectuada, con la consecuencia de que de las razones ofrecidas para acordar la exclusión y consecuente declaración de desierto son algo más que suficientes y en modo alguno se ha generado indefensión, pues se permitió a la empresa alegar respecto del primer informe y, como acredita el recurso que ahora se resuelve, se le ha permitido poner en tela de juicio lo razonado y, en su virtud, recurrir la decisión de declaración de la licitación como desierta que aquí se cuestiona. La mera consideración de la



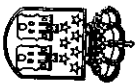
ASAMBLEA DE MADRID

notificación del acuerdo cursada con fecha de 6 de julio deja claro que sí ha habido motivación.

SEGUNDO.- No apreciar la concurrencia, conforme se insta en la tercera alegación, de un vicio determinante de la nulidad, por haberse dictado el acuerdo de exclusión prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, sin que se haya acreditado la concurrencia de error material o de derecho manifiesto en el informe técnico, cuya presunción de veracidad hemos de asumir, no siendo este Tribunal Administrativo un órgano con la competencia técnica que en su caso podría exigirse para entrar en el fondo de la valoración efectuada por los servicios de la Administración.

TERCERO.- No apreciando los vicios invocados en las alegaciones formalizadas por la representante de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., procede desestimar el recurso especial interpuesto por Doña María Esther Milán González en nombre de la referida mercantil, licitadora en el expediente "CPAS/2018/01. *Servicios de Telefonía Móvil para la Asamblea de Madrid*" y, en consecuencia, confirmar el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid adoptado en sesión 42/2018, de 2 de julio, en virtud del cual, a propuesta de la Mesa de Contratación de la Cámara, se acuerda declarar desierta la licitación a dicho procedimiento de contratación, por no existir oferta o proposición que resulte admisible de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



ASAMBLEA DE MADRID

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP y, concordante, artículo 59 de la Ley 9/2017.

Vocal del Tribunal Administrativo de Contratación Pública

Fdo.: Tatiana Recoder Vallina

Presidente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública

Fdo. Antonio José Trévalo Gutiérrez