Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 087/2022

Acuerdo 104/2022, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contrato Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "GOTOR COMUNICACIONES, S.A." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Actualización, monitorización, mantenimiento hardware y apoyo en la gestión de la central telefónica IP», promovido por la Universidad de Zaragoza.

Ponente: Carmen Biarge Conte**.**

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 8 de abril de 2022, fue insertado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo; el día 7 de abril de 2022 fue publicado dicho anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Según figuraba en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 10 de mayo de 2022.

Segundo. - El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de servicios, con un valor estimado de 250 000 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y con varios criterios de adjudicación.

Tercero. - A la licitación concurrieron en tiempo y forma dos licitadores, incluida la ahora recurrente.

GOBIERNO DE ARAGON
1982 - 2022 Aniversario Estatuto de Autonomía de Aragón

Cuarto. - Mediante Resolución del Rectorado, como órgano de contratación de la Universidad de Zaragoza de fecha 21 de junio de 2022, se adjudicó el contrato de referencia a favor de la mercantil "NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U", por haber presentado la proposición más ventajosa. El mismo día 21 de junio fue notificada la adjudicación a los interesados y asimismo, publicada en la PCSP.

Quinto. - Con fecha 11 de julio de 2022, tuvo entrada en el órgano de contratación, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.P.G.C., en nombre y representación de la mercantil "GOTOR COMUNICACIONES, S.A.", frente a la adjudicación del contrato de referencia.

El escrito –en síntesis– fundamenta la disconformidad con la adjudicación –que considera un acto de nulidad de pleno derecho- argumentando que la oferta de la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida del procedimiento al haber presentado una proposición que, a su juicio, no cumple con la adscripción de medios requeridos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato y por este motivo, tampoco cumpliría con los requisitos de calidad recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

Interesa que, con la estimación de su recurso, se dicte resolución por la que se anule el acto de adjudicación y se designe a la recurrente como adjudicataria del contrato o subsidiariamente, se declare la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

Sexto. - El día 14 de julio de 2022, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal, del escrito recibido junto con el expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante,

LCSP). El órgano de contratación, en su informe, se opone al recurso, defendiendo su actuación.

Séptimo. - El día 16 de julio de 2022 se requirió a la recurrente la subsanación de deficiencias detectadas en relación con su representación, otorgando un plazo de tres días hábiles para que procediera a la subsanación del escrito de recurso. Dicho requerimiento fue atendido el día 20 de julio de 2022.

Octavo.- El día 21 de julio de 2022 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el plazo otorgado, se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se acredita en el expediente la legitimación de "GOTOR COMUNICACIONES, S.A." para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO. - Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a valorar el fondo del mismo, y se plantea

como motivo de recurso que la adjudicataria no cumple el requisito de adscripción de medios materiales que establece el Pliego de prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y el contenido de la oferta es de imposible cumplimento.

En primer lugar, el recurso sostiene que la oferta presentada incumple la adscripción de medios materiales exigidos en el en el cuadro F, apartado 7 del PCAP y que establece:

- *Adscripción de medios materiales:* • *Para asegurar el cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en el pliego de prescripciones técnicas los licitadores deberán acreditar que cuentan para el desarrollo del contrato de oficina técnica a una distancia no superior de 2 horas (utilizando transporte público o particular) de la instalación principal de la central telefónica sita en el campus San Francisco de la ciudad de Zaragoza.*
Su incumplimiento podrá ser causa de: ☒ *Resolución de contrato* *Imposición de penalidades*

En defensa de su tesis, la recurrente argumenta lo siguiente:

« la supuesta adjudicataria del contrato no cumple con los requisitos de calidad establecidos en los pliegos que rigen la licitación por un DOBLE MOTIVO:

> *1.- NTT, a través de la empresa subcontratada al efecto, ALFA (con única sede a efectos del procedimiento de licitación en Pamplona) no cuenta para el desarrollo del contrato con una oficina técnica a una distancia media no superior a dos horas (utilizando transporte público o particular).*
>
> *2.- Resulta materialmente imposible que NTT a través de la empresa subcontratada al efecto, ALFA (con única sede a efectos del procedimiento de licitación en Pamplona), pueda dar cumplimiento a los tiempos máximos de resolución por ella misma ofertados.*

1.- LA OFICINA TÉCNICA DE LA ADJUDICATARIA (SEDE DE ALFA) SE ENCUENTRA A UNA DISTANCIA MEDIA SUPERIOR A 2 HORAS (UTILIZANDO TRANSPORTE PÚBLICO O PARTICULAR):

(…)

Por lo tanto, al realizar el cálculo del requisito contemplado en el apartado F – punto 7 del Pliego de Prescripciones Administrativas aplicado a la sociedad ALFA subcontratada por NTT, observamos como la oficina técnica de ALFA ubicada en Pamplona, en condiciones de tráfico completamente óptimas, no se encuentra a UNA DISTANCIA MEDIA IGUAL O INFERIOR A 2 HORAS del campus San Francisco de la ciudad de Zaragoza (calle Pedro Cerbuna 12, Zaragoza):

a) *En transporte privado, el tiempo medio para recorrer ambas distancias es de 2h y 18 min:*

   (…)

b) *En transporte público, el tiempo medio para recorrer ambas distancias en condiciones óptimas es 2h y 54 min:*

   (…)

Por lo que, ya optara la inicialmente adjudicataria por el transporte público o privado, en ambos supuestos, se encontraría a una distancia media superior a las 2 horas, n o cumpliendo los requisitos mínimos de calidad exigidos por el contrato.

En su virtud, debemos destacar ya en este momento que el Apartado 7 del Pliego de Prescripciones Administrativas (Documento núm. 9) regula el incumplimiento de este requisito de adscripción de medios materiales como una causa de resolución del contrato.»

Acompaña su argumento con una serie de imágenes extraídas de una aplicación en la que se aprecian los tiempos estimados. La recurrente hace el

cálculo del tiempo medio necesario para recorrer la distancia –por distintos tipos de transporte- entre la sede de la adjudicataria en Pamplona y la sede de la Universidad de Zaragoza en Plaza San Francisco.

De contrario, el órgano de contratación defiende su actuación del siguiente modo:

«(c)*on objeto de completar técnicamente el rigor de la decisión adoptada conforme a derecho, a la vista del contenido del recurso interpuesto, se ha solicitado informe técnico al Director del Área de Administración y Coordinación de Contratos TIC perteneciente al Servicio de Informática y Comunicaciones de esta Universidad del que partió la presente contratación, cuyo contenido asume este Órgano de Contratación y que se adjunta a la documentación a enviar a ese Tribunal.*

Con base en el citado informe, se realizan las siguientes consideraciones:

En relación con la imposibilidad material de ejecución de la oferta presentada por NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U, la recurrente alega un doble motivo.

En primer lugar, la alegación relativa a que la empresa adjudicataria no cuenta para el desarrollo del contrato con una oficina técnica a una distancia media no superior a dos horas.

(…)

La empresa NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U, presentó documentación justificativa para el apartado de "Adscripción de medios materiales y personales" indicando que recurría al concierto que tiene con ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L., por el cual se incluía soporte al mantenimiento a UNIZAR con sus instalaciones y su personal técnico.

De acuerdo con el informe adjunto elaborado por el Servicio de Informática y Comunicaciones de la Universidad de Zaragoza, en el que se analiza la ubicación de la empresa ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L., se entiende acreditado que este licitador cuenta para el desarrollo del contrato de una oficina técnica a una distancia no superior a 2 horas de la instalación principal de la central telefónica sita en el campus San Francisco de la ciudad de Zaragoza.

Por todo ello, la Mesa de Contratación consideró que se cumplía con el requisito de adscripción de medios exigido en los PCAP. Dicho de otro modo, no se consideró que existiera justificación para tomar la decisión de excluir del proceso de licitación a dicha empresa, dado que, como se muestra en el informe técnico, es posible recorrer la distancia indicada en menos de 2 horas.

Por su parte la adjudicataria, en las alegaciones presentadas indica:

*«Pues bien, la entidad **NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGY AND SERVICES S.L** acreditó ante la Mesa de Contratación que contaba para asegurar el cumplimiento de dichos requisitos, con los medios materiales de la entidad **ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L** argumentando la recurrente, como base de su recurso, que esta entidad está a una distancia superior a dos horas del Campus San Francisco de la ciudad de Zaragoza.*

*Este argumento, absolutamente irresponsable y carente de fundamento, lo basa la entidad recurrente en mantener en su recurso que la entidad **ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L** tiene sus instalaciones en la Plaza Monasterio Iranzu nº 2 de Pamplona (Navarra) y esta se encuentra a más de dos horas del Campus San Francisco de la Universidad de Zaragoza, según pretende acreditar con una ruta sacada de la aplicación Google Maps, pero eludiendo con absoluta mala fe, la ruta más rápida y escogiendo las que aparecen con un tiempo superior a 2 horas.*

En su propio recurso (página 8), aparece como ruta más rápida 1 hora y 58 minutos, es decir inferior a dos horas como exige el pliego, obviando está

opción la recurrente y escogiendo la ruta más lenta 2 horas y 18 minutos con el único propósito de sustentar la nulidad de la adjudicación a NTT.

Para rebatir este pobre argumento, aportamos como ***DOCUMENTO nº 1*** *estudio de desplazamientos en dos plataformas de mapas, donde al escoger la ruta más rápida se acredita que la distancia del domicilio de* ***ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L*** *al Campus de Zaragoza es inferior a DOS HORAS, cumpliendo por tanto esta representación, como la propia Mesa de Contratación pudo comprobar, con la totalidad de los requisitos recogidos en los pliegos siendo perfectamente válida para optar a ser adjudicataria del concurso.»*

Se trata de comprobar si las actuaciones del órgano y de la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público, y en especial, al PCAP y PPT que constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, tanto la jurisprudencia como este Tribunal administrativo en su doctrina, por todos el Acuerdo 45/2022 de 11 de mayo.

Se ha transcrito anteriormente el requisito que el pliego establece en el apartado F, punto 7, respecto a la adscripción de medios materiales.

Cabe referir, al artículo 76.2 de a LCSP que establece: «*Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que

se refiere el párrafo anterior.». Por otro lado, el artículo 150.2 de la LCSP, añade que: «*Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2.*»

Como ha establecido este Tribunal desde su Acuerdo 9/2014, de 11 de febrero el compromiso de adscripción de medios «*se configura como una obligación adicional, una obligación accesoria del contrato, diferente y distinta de la obligación de contar con la clasificación de contratista, para proporcionar unos medios concretos que aseguren y garanticen la buena ejecución de la obra*»

Se trata de una obligación accesoria que supone proporcionar por parte de los licitadores un medio material concreto, una oficina técnica que se encuentre a una distancia no superior de 2 horas desde la instalación principal de la central telefónica situada en el campus “San Francisco” de Zaragoza.

La recurrente advierte un incumplimiento respecto a lo establecido en los pliegos porque considera que la propuesta formulada por la adjudicataria no cumple la distancia mínima que regula el pliego. Si bien el órgano de contratación, discrepa y considera que sí se cumple lo regulado en el pliego.

Por parte de la adjudicataria, se presenta una declaración de los medios personales y materiales a adscribir a la ejecución del contrato, indicando que la adscripción de medios materiales referentes a la oficina técnica los tiene concertados con otra empresa. Ante ello, la Mesa de contratación, en el Acta de la primera sesión de 17 de mayo, califica la documentación administrativa presentada por las licitadoras, y solicita a la empresa “NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES SLU” que aclare si su

intención es la de subcontratar, o utilizar medios materiales de otra empresa a la que alude en su declaración.

Tras la aclaración por parte de la citada empresa, en la que se indica que para la adscripción de medios materiales y personales recurre al concierto que tiene con la mercantil “ALFA COMERCIAL DE TELECOMUNICACIONES, S.L.,” y por otro lado subcontrata un porcentaje la asistencia técnica on site y on line con la misma empresa.

Tras la apertura de los sobres que contienen las propuestas referentes a los criterios evaluables mediante juicio de valor, la Mesa de contratación solicita un informe técnico en el que se verifique «*a la vista de la documentación de los licitadores, que las ofertas presentadas cumplen con las especificaciones técnicas requeridas, y valore las proposiciones que, en su caso, hayas realizado los licitadores.»* El informe emitido de forma previa a la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, indica que analizada la documentación técnica:

«La oferta de Gotor comunicaciones cumple con las especificaciones técnicas exigidas en el PPT.

La oferta de NTT ltd. cumple con las especificaciones técnicas exigidas en el PPT»

Este Tribunal manifiesta en el Acuerdo 29/2020, de 14 de abril, que «*la cuestión de la valoración de la acreditación del compromiso de la adscripción de medios es una cuestión de naturaleza técnica y como tal, regida por el principio de discrecionalidad técnica.»*

De la misma manera se pronuncia el TACRC en la Resolución 1682/2021, de 25 de noviembre, al establecer que: *«hay que recordar que, respecto de la valoración de criterios de adjudicación cuya ponderación está sujeta a juicio de valor, lo que es aplicable también a la valoración de si los medios de obligada adscripción cumplen las prescripciones técnicas establecidas en los Pliegos,*

como este propio Tribunal ha manifestado reiteradamente (Cfr. Resolución núm. 861/2014, de 14 de noviembre) no cabe entrar en el análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, salvo que esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento».

El compromiso de adscripción debe presentarse con arreglo a lo estipulado en el pliego, con el objeto de cumplir los requisitos de calidad que indica el PPT, se requiere que se acredite la disposición de una oficina técnica a una distancia no superior de 2 horas de la instalación principal de la central telefónica situada en el campus San Francisco de Zaragoza, y la adjudicataria presenta el compromiso de contar con una oficina situada en Pamplona. Si bien, la recurrente en sus argumentos considera que no cumple la condición indicada en el PCAP, por entender que la distancia a contabilizar es la media del cálculo de varias rutas entre ambos centros, cuando el PCAP no indica en ningún momento que se refiera a la distancia media. El órgano de contratación, aporta un informe elaborado por el Servicio de Informática y Comunicaciones de la Universidad de Zaragoza, en el que analiza la ubicación de la empresa y entiende acreditado que la adjudicataria *«cuenta para el desarrollo del contrato de una oficina técnica a una distancia no superior a 2 horas de la instalación principal de la central telefónica sita en el campus San Francisco de la ciudad de Zaragoza.»*

Como indica la alegante en su escrito de alegaciones: «*En su propio recurso (página 8), aparece como ruta más rápida 1 hora y 58 minutos, es decir inferior a dos horas como exige el pliego, obviando está opción la recurrente y escogiendo la ruta más lenta 2 horas y 18 minutos con el único propósito de sustentar la nulidad de la adjudicación a NTT.»*

Por todo ello, no queda demostrado el incumplimiento que aduce la actora, por lo que debemos estar a lo indicado en nuestro reciente Acuerdo 69/2022, de 21 de julio, «Es doctrina consolidada de todos los Tribunales Administrativos de

contratos (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, de 23 de diciembre, 8/2014, de 11 de febrero, y 15/2017, de 20 de febrero, 22/2018, de 20 de abril, 112/2021, de 1 de diciembre, así como las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –en adelante, TACRC– 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 908/2014, de 12 de diciembre, y 313/2017, de 31 de marzo), con arreglo a la cual la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y los Tribunales administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, han de limitarse a comprobar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Como indicábamos en nuestro Acuerdo 112/2021, de 1 de diciembre "*a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «discrecionalidad técnica» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –rec. casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio, por cierto, que ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue –precisamente– objeto de impugnación otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó".»*

Por lo que procede la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- Como segundo motivo del recurso, la recurrente continua su escrito aduciendo que el incumplimiento del requisito de adscripción de medios, impide a su vez que la adjudicataria pueda realizar el servicio en los niveles de calidad que el PPT establece en su apartado 3, relativo a la Calidad de los servicios, lo que conlleva que ha presentado una oferta de imposible cumplimiento de acuerdo con los pliegos. Argumenta su tesis del siguiente modo:

«2. A MAYOR ABUNDAMIENTO, RESULTA MATERIALMENTE IMPOSIBLE QUE NTT (A TRAVÉS DE LA EMPRESA SUBCONTRATADA AL EFECTO, ALFA) PUEDA DAR CUMPLIMIENTO A LOS TIEMPOS MÁXIMOS DE RESOLUCIÓN POR ELLA MISMA OFERTADOS.

En el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (Documento núm. 10) se estipula que LOS TIEMPOS MÁXIMOS DE RESOLUCIÓN de incidencias (TRMS) tienen que ser los siguientes en función de los tres niveles establecidos atendiendo a la incidencia:

3. CALIDAD DE LOS SERVICIOS

3.1. Parámetros de Calidad

Para medir correctamente la calidad obtenida en el transcurso del contrato en todos los apartados (para los que sean aplicables) se hará referencia a 3 parámetros:

1. *Tipo de avería o solicitud: Clasificación de las incidencias para la asignación del tiempo de respuesta asociado.*
2. *Tiempo de respuesta: tiempo transcurrido entre la recepción del aviso y el inicio de las actividades por parte del contratista, ya sea en modo remoto o en las dependencias del cliente final, según lo requiera la incidencia.*
3. *Tiempo de resolución: tiempo transcurrido entre el inicio de las actividades por parte del contratista y la resolución de la incidencia o la tarea solicitada.*

3.2. Calidad mínima requerida

En este apartado se considerará:

- *Incidencias de Nivel 1:*

- *1A: Averías masivas: aquellas que resultan en la indisponibilidad del servicio para un grupo de 16 o más usuarios, o una cantidad inferior siempre que afecte a un edificio completo.*
- *1B: Averías producidas en los puestos de operadora.*
- *1C: Averías individuales: afectan a extensiones individuales.*

Por su parte, el punto 8 del apartado 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente al Documento núm. 10, señala que: "El servicio de mantenimiento incluirá Soporte de segundo y tercer nivel. Con asistencia in situ de técnicos":

8.- El servicio de mantenimiento incluirá

- *Soporte de primer nivel (Help-Desk) vía: Teléfono o mail.*
- *Soporte de segundo y tercer nivel. Con asistencia in situ de técnicos.*
- *Gestión de la garantía con fabricantes, según SLA definida por la Universidad de Zaragoza.*
- *Soporte telefónico ilimitado en la resolución de problemas aparecidos en la utilización de los productos referenciados en este contrato.*

El contratista presentará informes mensuales sobre las incidencias notificadas en el periodo que se estime, haciendo constar todos los datos relativos a la incidencia: avería, diagnóstico, solución, equipos afectados, sustituciones de equipos, resolución presencial o remota, cronología de la incidencia, etc…

Este apartado regula que una incidencia de cualquiera de los niveles puede requerir una intervención in situ en función de la naturaleza de dicha incidencia, si bien las de Nivel 2 y 3 suelen requerir intervención in situ.

Es decir, para situaciones de urgencia de segundo y tercer nivel, se requerirá la asistencia in-situ de técnicos encargados de dar solución al problema que corresponda.

Dentro de los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas recogidos en el apartado J – punto 1 del del Pliego de Prescripciones Técnicas (Documento núm. 10), aparece que NTT ha ofertado una mejora como mínimo de tres horas sobre los tiempos máximos de resolución que se recogen en el apartado 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Los tiempos máximos de resolución (TMRS) exigidos por el Pliego para las diferentes incidencias son los siguientes:

Tipo de incidencia o solicitud	***Horario ocurrencia***	***TMRP***	***TMRS***
Incidencia de Nivel 1A	*Laboral*	*30 minutos*	*4 horas*
	No laboral	*30 minutos*	*4 horas*
Incidencia de Nivel 1B	*Laboral*	*30 minutos*	*4 horas*
	No laboral	*30 minutos*	*SDL*
Incidencia de Nivel 1C	*Laboral*	*30 minutos*	*8 horas*
	No laboral	*30 minutos*	*SDL*
Incidencia de Nivel 2	*Laboral*	*30 minutos*	*8 horas*
	No laboral	*30 minutos*	*SDL*
Incidencia de Nivel 3	*Laboral*	*30 minutos*	*SDL*
	No laboral	*30 minutos*	*SDL*

En donde:

- *TMRP: es el Tiempo Máximo de Respuesta*
- *TMRS: el Tiempo Máximo de Resolución*

- *SDL: Siguiente Día Laborable*
- *Se considerará horario laboral al comprendido entre las 8:00h y las 18:00h de lunes a viernes, no festivos.*

A este respecto, la oferta que ha presentado la mercantil NTT, cuya Oficina Técnica se encuentra en Pl. Monasterio de Iranzi, 2, 31011, Pamplona, Navarra, es la siguiente:

- *Criterio 3. Mejora en los tiempos de resolución ante incidencias: Prestará servicio con los siguientes parámetros:*
  - *Incidencia Nivel 1A-Laboral: 1 hora (es decir, oferta una mejora 3 horas)*
  - *Incidencia Nivel 1ª-No laboral: 1 hora (es decir, oferta una mejora 3 horas).*
  - *Incidencia Nivel 1B Laboral: 1 hora (es decir, oferta una mejora 3 horas).*
  - *Incidencia Nivel 1C Laboral: 2 horas (es decir, oferta una mejora 6 horas)*

Es decir, NTT ha presentado en el expediente de contratación una oferta para los Niveles 1 y 2, cuando la asistencia tenga que ser in situ por los operarios de imposible cumplimiento por dos razones:

- *Porque, para las incidencias de los niveles 1 a 3 que requieran una reparación in situ el tiempo de respuesta nunca podrá ser de 30 minutos, ya que simplemente desplazarse desde ALFA hasta el centro de telefonía del Campus es de más de 2h; y,*
- *Porque, para las incidencias del nivel 1 y 2 que requieran una reparación in situ, ha ofertado un tiempo máximo de resolución de 1h y 2 h, es decir, que en el plazo de tiempo máximo en el que se ha obligado a dar*

presencialmente solución a la incidencia, ni tan siquiera habría llegado de Pamplona al centro de telefonía de Campus.

Expuesto lo anterior, NTT ha sido adjudicatario con base a una oferta que no puede cumplir, y además de no reunir los requisitos para poder optar a ser adjudicataria del Concurso.»

Por su parte, el órgano de contratación, rebate los argumentos recién expuestos del siguiente modo:

«En este caso, se cuestiona que la empresa adjudicataria pueda cumplir uno de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

En el apartado J.1 del Cuadro Resumen del PCAP se especifican estos criterios de adjudicación, entre los que se encuentra el criterio 3 evaluable mediante la aplicación de fórmulas que consistía en la Mejora en los tiempos de resolución ante incidencias. Otorgándose hasta 2 puntos con el siguiente desglose:

- *Mejora de los tiempos máximos de resolución del Nivel 1 exigidos: hasta un máximo de 1,25 puntos*
- *Mejora de los tiempos máximos de resolución del Nivel 2 exigidos: hasta un máximo de 0,75 puntos*

La asignación de puntos se realizaría de la siguiente manera:

- *Incidencias de Nivel 1: Se sumarán las mejoras ofertadas (número de horas de mejora ofertadas respecto de los tiempos máximos de resolución exigidos) en los siguientes tipos de incidencia: Nivel 1A-Laboral, 1A-No laboral, 1B-Laboral y 1C-Laboral.*

  Se asignarán 1,25 puntos a la oferta cuya suma de mejoras (suma del número de horas de mejora ofertadas según el párrafo anterior) sea mayor.

El resto de ofertas se valorará de forma proporcional.

Se asignarán 0 puntos a las ofertas que no presenten mejora en este criterio.

- *Incidencias de Nivel 2: Se considerarán las mejoras ofertadas en las incidencias Nivel 2- Laboral (número de horas de mejora ofertadas respecto del tiempo máximo de resolución exigido para las Incidencias Nivel 2-Laboral) y se asignarán 0.75 puntos a la oferta cuya mejora (número de horas de mejora ofertadas) sea mayor.*

  El resto de ofertas se valorará de forma proporcional.

  Se asignarán 0 puntos a las ofertas que no presenten mejora a este criterio.

La empresa NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U, presentó en su oferta la mejora de los tiempos de resolución ante incidencias, en los siguientes términos:

- *Incidencia Nivel 1A-Laboral: 3 horas de mejora.*
- *Incidencia Nivel 1A-No laboral: 3 horas de mejora.*
- *Incidencia Nivel 1 B Laboral: 3 horas de mejora.*
- *Incidencia Nivel 1 C Laboral: 6 horas de mejora.*
- *Incidencia Nivel 2 Laboral: 6 horas de mejora.*

De acuerdo con el informe adjunto elaborado por el Servicio de Informática y Comunicaciones de la Universidad de Zaragoza, el tiempo mínimo para recorrer la distancia entre la oficina técnica de un licitador y la Universidad de Zaragoza no puede entenderse como el tiempo mínimo necesario para atender una incidencia.

i. *Incidencia con atención remota: Dado que se puede trabajar en la resolución de la incidencia desde cualquier lugar siempre que se disponga de una conexión a internet no influye la ubicación del trabajador en el tiempo de resolución.*

ii. *Incidencia con atención in situ: Tal y como se especifica en el informe justificativo del expediente, el personal contratado por los licitadores para prestar los servicios solicitados en el expediente 00005-2022 no trabajará en exclusiva para la Universidad de Zaragoza y por consiguiente puede encontrarse a una distancia menor que la oficina técnica presentada por los licitadores en su oferta. Dado que nos encontramos ante un contrato que necesita de atención 24x7 no podemos asumir, como es habitual en todos los contratos con este tipo de servicio, que los técnicos que atenderán las incidencias siempre se encuentren ubicados en la oficina técnica y por consiguiente pueden encontrarse a una distancia menor.*

Así, la mesa de contratación no encontró ningún motivo para entender que la oferta de mejora presentada por la empresa NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U fuera de contenido imposible y, por lo tanto, se excluyera a la citada empresa del proceso de licitación. Es decir, no se podía acreditar sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Igualmente, tampoco se detectaron posibles errores en la viabilidad técnica sin efectuar juicios técnicos o de valor, (siguiendo el razonamiento expuesto en la Resolución 831/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Una vez comprobado la ausencia motivos suficientes para tomar la decisión de exclusión del licitador, la operativa de los criterios ofertados como mejora se centra en la fase de ejecución del contrato, como así quedo expuesto en el Acuerdo 36/2020, de 15 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, "el mencionado órgano colegiado debe aplicar los criterios

automáticos sin margen de apreciación técnica o juicio de valor, es decir que no cabe discrecionalidad alguna".

Las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo pueden exigirse al adjudicatario de mismo y en el momento preciso de su ejecución. En sus funciones, la Mesa de Contratación debe limitarse a comprobar si las licitadoras ofertaban las mejoras y, en su caso, en qué cantidad o forma y a tal efecto valorar las ofertas otorgando la correspondiente puntuación. Lo que no es admisible, por excederse de su cometido, es que la Mesa de Contratación se aparte de dicho cometido para proceder a verificar si las ofertas se cumplían en el momento de la presentación de las proposiciones, pues no es en ese el momento en el que resultan exigibles las exigencias de los pliegos, sino cuando comience la ejecución del contrato (siguiendo el razonamiento del Acuerdo 36/2020 TACPA).»

Por su parte la alegante indica, que los argumentos esgrimidos por parte de la recurrente no son ciertos, ya que cumple con las prescripciones establecidas en los pliegos.

Para la resolución del recurso, hay que partir de la consideración de que los criterios automáticos se aplican sin ningún margen de discrecionalidad y sin la emisión de juicios de valor, como ha señalado este Tribunal administrativo en su Acuerdo 15/2016 de 9 de febrero, al indicar que: «*Es también doctrina de los Tribunales administrativos de contratos, que en la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de contratación —en este caso la Unidad Técnica— a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor. Interesa reproducir en este punto el contenido de la Resolución 796/2015, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que afirma:*

"Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la

Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:

¨Lo acabado de exponer evidencia que, si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)"»

Como se ha transcrito anteriormente al hacer referencia al motivo del recurso, el PCAP establece, entre otros, un criterio evaluable mediante la aplicación de fórmulas referentes a la mejora en los tiempos de resolución de las incidencias en los niveles 1 y 2 regulados en el PPT, y la adjudicataria presenta su oferta conforme a lo indicado en el pliego.

Por otro lado se cuestiona que dicho criterio pueda ser cumplido por parte de la adjudicataria, ya que como indica la actora, «*para situaciones de urgencia de segundo y tercer nivel, se requerira la asistencia in-situ de técnicos encargados de dar solucion al problema que corresponda».*

El objeto del contrato es la actualización del sistema, y su virtualización; el mantenimiento del hardware y software de las centrales telefónicas; la monitorización remota, y el apoyo en la gestión del sistema. Para cada uno de estos objetivos el PPT describe los servicios solicitados, que se realizaran desde un centro a remoto, o in situ, según el tipo de incidencia que se produzca.

A su vez, el PPT en la cláusula tercera regula los parámetros que se tendrán en cuenta para la medición de la calidad en el transcurso del contrato,

estableciendose los siguientes:

1. *«Tipo de avería o solicitud: Clasificación de las incidencias para la asignación del tiempo de respuesta asociado.*
2. *Tiempo de respuesta: tiempo transcurrido entre la recepción del aviso y el inicio de las actividades por parte del contratista, ya sea en modo remoto o en las dependencias del cliente final, según lo rquiera la incidencia.*
3. *Tiempo de resolución: tiempo transcurrido entre el inicio de las actividades por parte del contratista y la resolución de la incidencia o la tarea solicitada.»*

Se considera la calidad mínima requerida y para ello se establecen, en la cláusula 3.2 del PPT, los diferentes niveles de incidencia a responder, y los parámetros mínimos que se consideran adecuados para la medición de los tiempos de respuesta y de resolución. Por su parte, el PCAP, incorpora entre los criterios a valorar con carácter automático la mejora en los tiempos de respuesta y de resolución de las incidencias y averías indicados en la cláusula tercera del PPT.

Para determinar el contenido imposible de la oferta presentada y la imposibilidad de su ejecución conforme a lo regulado en los pliegos, procede traer a colación lo indicado por el TACRC en la Resolución 1513/2021, de 4 de noviembre, que establece que:

«*En cuanto a la naturaleza de los PPT, si bien el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 122.2 de la LCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre —RGLCAP—), el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen*

sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 124 de la LCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP.

Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él. Así hay que tener en cuenta que el artículo 139.1 de la LCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al PCAP que se extiende al PPT.

De otra parte, el artículo 84 del RGLCAP dispone que, si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada.

Conciliando ambas consideraciones, la de la naturaleza del PPT como documento dirigido esencialmente a la ejecución del contrato y no a la regulación de la licitación y del procedimiento de adjudicación del contrato, y la

obligación de cumplimiento de ambos pliegos, el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT no es, en principio, causa de exclusión del licitador, como ha declarado en varias ocasiones este Tribunal (Resoluciones nº 854/2020,1281/2016, 613/2014 y 815/2014, entre otras) que ha señalado que tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir; ahora bien si de las especificaciones de la propia oferta cabe concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento, cabe la exclusión.

En efecto, si bien las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo pueden exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución, ello no significa que sean admisibles las ofertas en las que la descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el PPT.

En el último caso, cabe la exclusión del licitador, pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las exigencias del PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 132 de la LCSP cuando dispone que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad". En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del RGLCAP, que realiza una regulación muy

precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación.
Por ello, como ha fijado como doctrina este Tribunal, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.»

Como indica el órgano de contratación en su informe, las incidencias que se originen se podrán resolver con atención remota, o in situ. Y en este supuesto, el personal encargado de la resolución no tiene por que estar ubicado en la oficina técnica. Concluyendo, el órgano de contratación que «*no se podía acreditar sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incohernecia con los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Igualmente, tampoco se detectaron posibles errores en la viabilidad técnica sin efectuar juicios técnicos o de valor.»*

Es preciso señalar, que los pliegos se consideran firmes y consentidos por parte de las licitadoras que han presentado su proposición, tal y como regula el artículo 139 de la LCSP, que supone la aceptación incondicionada del contenido de los mismos. Como se indicó en nuestro Acuerdo 111/2020, de 30 de diciembre, «*constituyen la lex contractus (principio consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; por todas, la Sentencia de 19 de marzo de 2001 –rec. nº 565/1994– y recogido en los artículos 122 y 139 de la LCSP) y ha de estarse a la regulación en ellos establecida».*

A mayor abundamiento, la valoración realizada respecto a los criterios automáticos no permite discrecionalidad técnica alguna en su valoración, únicamente la comprobación por parte del órgano de contratación de la

documentación presentada por los licitadores conforme lo indicado en el apartado H del Cuadro Resumen establecido en el PCAP. Por lo que resulta aplicable lo indicado en nuestro Acuerdo 83/2022, de 1 de septiembre, al indicar que « Así se advierte, por este Tribunal administrativo en el Acuerdo 15/2016, de 9 de febrero, al indicar: «*Es también doctrina de los Tribunales administrativos de contratos, que en la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de contratación —en este caso la Unidad Técnica— a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor. Interesa reproducir en este punto el contenido de la Resolución 796/2015, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que afirma:*

"Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:

¨Lo acabado de exponer evidencia que, si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)"».

Así pues, a la hora de valoración de los criterios automáticos, no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Mesa de contratación, debiendo limitarse a la aplicación de los criterios, sin realizar ningún juicio de valor ni

ninguna evaluación técnica.

El órgano de contratación en su informe al recurso, concluye que «*la mesa de contratación no encontró ningún motivo para entender que la oferta de mejora presentada por la empresa NTT SPAIN INTELLIGENT TECHNOLOGIES AND SERVICES, S.L.U fuera de contenido imposible y, por lo tanto, se excluyera a la citada empresa del proceso de licitación. Es decir, no se podía acreditar sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Igualmente, tampoco se detectaron posibles errores en la viabilidad técnica sin efectuar juicios técnicos o de valor*»

Por lo que no queda probado que la oferta de la adjudicataria tenga un contenido imposible, la prestación del servicio se realizará conforme a la propuesta presentada, pudiendo el órgano de contratación exigir el cumplimiento de la misma durante la ejecución del contrato. El adjudicatario acudirá y resolverá las incidencias que surjan en el tiempo que ha descrito en la oferta presentada, y en caso contrario, las consecuencias serán las derivadas por la incorrecta ejecución del contrato.

Por lo que procede la desestimación del motivo de recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por “GOTOR COMUNICACIONES, S.A.” frente a la adjudicación del procedimiento de

licitación denominado «Actualización, monitorización, mantenimiento hardware y apoyo en la gestión de la central telefónica IP», promovido por la Universidad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.