



**Recurso nº 318/2013**

**Resolución nº 290/2013**

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

En Madrid, a 17 de julio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F.C.H., actuando en nombre y representación de la mercantil ALTIA CONSULTORES, S.A., contra la Resolución de 3 de junio de 2013, por la que se notifica la exclusión de la siguiente fase de valoración del recurrente y se resuelve por el Director General de Patrimonio del Estado la adjudicación en el procedimiento abierto para la conclusión del acuerdo marco AM 27/2012, para la contratación de servicios de alojamiento de sistemas de información, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos a que se refiere el artículo 205 del citado texto refundido, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 25 de septiembre de 2012 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio de licitación del referido procedimiento abierto, siendo su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 28 de septiembre de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado el día 7 de agosto y 29 de septiembre de 2012, con un valor estimado de 0 eu.

**Segundo.** En el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) debemos destacar:

La cláusula III, "*Servicios objeto del Acuerdo marco*", señala: "*Los servicios a contratar al amparo del acuerdo marco corresponderán a servicios de alojamiento de sistemas de*



*información. En éstos los equipos de tecnologías de la información y comunicaciones podrán ser proporcionados por el organismo destinatario y residir en la Sede para la Prestación de Servicios de Alojamiento (en adelante SPSA), o ser proporcionados por el propio proveedor de servicios y residir en la SPSA.*

*En cualquier caso, los licitadores deben estar en condiciones de prestar ambos tipos de servicios y una combinación de ambos desde las SPSA incluidas en su proposición y así deberá ser especificado en la misma. Las proposiciones que no incluyan estos términos serán excluidas de la licitación.*

*El licitador deberá disponer de al menos, una SPSA desde la que se prestarán los servicios considerados en la cláusula III del presente acuerdo marco. Dicha disponibilidad deberá acreditarse documentalmente en el sobre marcado con la letra "C".*

*El proveedor proporcionará en la SPSA, al menos, espacio e infraestructuras de alojamiento, soluciones de conectividad, recursos de seguridad física, suministro eléctrico y climatización.*

*Dadas las características de los servicios a prestar, todas las SPSA puestas a disposición para la ejecución del acuerdo marco deberán estar ubicadas en España. En consecuencia, no se tendrán en cuenta a efectos de valoración las SPSA que incumplan dicho requisito.*

*Los licitadores podrán indicar en su oferta si están en condiciones de realizar servicios de alojamiento basados en "cloud hosting" en el caso de ser adjudicatarios. Dichas condiciones se trasladarían a los contratos basados en el acuerdo marco que contemplan esa posibilidad. La inclusión de este tipo de soluciones no es obligatoria para licitar.*

*Asimismo, los contratos basados en el acuerdo marco deberán ajustarse a las condiciones expuestas en el presente pliego que en todo caso deberán considerarse mínimas.*

### **(...) NORMAS COMUNES**

#### *Capacidad de ejecución*

*La presentación de oferta supone que el licitador está en condiciones de prestar los siguientes servicios:*



**Servicio de puesta en marcha asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de respaldo y recuperación asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de comunicaciones asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de monitorización asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de explotación asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de seguridad asociado a los servicios de alojamiento: (...)**

**Servicio de estadísticas e informes: (...)**

**Requisito de compatibilidad electromagnética (...)**

**Requisito de IPv6 (...)**

En la Cláusula V, "**Presentación de las proposiciones de los interesados y criterios de solvencia**", se dispone:

En lo referido al sobre A: " 7º La solvencia económica, financiera y técnica se acreditará mediante la presentación de una declaración responsable del licitador, o de su representante legal, según el modelo del anexo II, en la que se señale el nivel de clasificación de la empresa licitadora, acordado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a los efectos de que el órgano de contratación lo compruebe de oficio. "

Por otra parte, se indica que "B1) segundo sobre, que irá marcado en lugar visible como "B1", deberá contener solamente la información relativa al criterio cuya valoración depende de un juicio de valor, tal y como establece el apartado 1 de la cláusula VIII. En concreto contendrá los siguientes documentos: (...)"

El tercer sobre, que irá marcado con B2, contiene la información relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, y "El cuarto sobre, que irá marcado en lugar visible con la letra "C", deberá contener la siguiente documentación:



1. Documentación acreditativa de la disponibilidad durante la vigencia del acuerdo marco de la/s SPSA/s ofertada/s para la prestación de los servicios objeto del acuerdo marco, conforme establece la cláusula III.

2. En su caso, Certificado de la Gestión de la Seguridad de la Información del licitador la norma ISO/IEC 27001 cuyo alcance cubra el objeto del acuerdo marco.

3. En su caso, Certificado de la Gestión del Servicio en el ámbito de la Tecnología de la Información del licitador según la norma ISCVIEC 20000-1 cuyo alcance cubra el objeto del acuerdo marco.

4. En su caso, certificado ITIL v3 por cada persona que trabaje en España y que la empresa licitadora ponga a disposición para la ejecución de los contratos basados en el acuerdo marco.

En este sentido, debe acreditarse la efectiva disponibilidad de este personal durante toda la vigencia de este contrato, así como la ubicación en España de sus puestos de trabajo.

5. En su caso, certificado/s referido/s al edificio o alguna porción del mismo en el que se ubica la/s SPSA/s que aporte el licitador para la ejecución del acuerdo marco, conforme al Sistema de Clasificación de Edificios Sostenibles Líder en Eficiencia Energética y Diseño Sostenible (LEED).

6. En su caso, certificado del sistema de gestión de energía del licitador, de conformidad con la norma UNE-EN ISO 50001 ó norma UNE-EN 16001."

En la cláusula VIII, al referirse a los criterios de adjudicación, y tras enumerarlos, se señala: "Las SPSA de las cuales no se indiquen los datos relativos a la denominación, titular, emplazamiento y superficie, así como la inclusión en el sobre "C" de la documentación acreditativa de la disponibilidad de dicha/s SPSA/s durante la vigencia del acuerdo marco, datos que se consideran de cumplimentación obligatoria, serán excluidas de la valoración. En el caso del resto de datos solicitados en relación con las SPSA, no se tendrán en consideración las características que el licitador no cumplimente en su proposición."



**Tercero.** Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada, en adelante la Mesa, en sesiones celebradas los días 6, 13 y 20 de noviembre de 2012, procedió a la apertura y comprobación documental de los sobres marcados con la letra "A", y una vez otorgado el plazo legal de subsanación y analizada la documentación presentada, acordó excluir definitivamente de la licitación a tres licitadores, admitiendo a los restantes, entre los cuales estaba la empresa recurrente.

La Mesa, en sesión pública celebrada el día 13 de noviembre de 2012, procedió a la apertura de los sobres B1, que contenían la parte correspondiente a la información cuya valoración no había de llevarse a cabo mediante la mera aplicación de fórmulas. Acto seguido las proposiciones pasaron a disposición de la Subdirección General de Compras de la Dirección General del Patrimonio del Estado para su valoración.

Una vez valoradas por la Subdirección General de Compras las ofertas contenidas en los sobres B1, se emitió el informe de valoración de conformidad con los criterios de la cláusula VIII del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas. En el mismo se procedió a asignar puntuación a la aquí recurrente.

La Mesa, en sesión celebrada el 28 de febrero de 2013, acordó, una vez analizado el informe técnico emitido por la Subdirección General de Compras, aprobar la valoración realizada del criterio de infraestructura de las SPSA's, valoración que se notificó a los licitadores en el acto público celebrado en el salón de actos de la Subdirección General de Compras el día 6 de marzo de 2013, señalando, como consta en acta, que dicha valoración quedaba condicionada a la efectiva disponibilidad de las sedes aportadas por los licitadores, verificación que se realizaría tras la apertura de los sobres B-2 y C.

El día 6 de marzo, en acto público se llevó a cabo la apertura de los sobres B-2, quedando a disposición de los interesados el resultado de la valoración de la información contenida en los sobres B1, e invitando a la consulta del contenido de los sobres B-2 que estarían disponibles para su consulta en los días sucesivos.

Tras la apertura del sobre C -que no consta fuera en acto público- se procedió a la valoración de los datos contenidos en los sobres B-2, comprobándose de forma previa el cumplimiento de la obligación de los licitadores de incluir en dicho sobre la documentación



acreditativa de la disponibilidad de las SPSA's durante la vigencia del acuerdo marco. Consta tal extremo en el informe emitido por la Subdirección General de Compras de la DGPE sobre "Metodología de evaluación" de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, sobre B2, en que se indica: *"Con carácter previo a la valoración, y dado que los resultados de la valoración de la primera fase quedaron sujetos a la apertura del sobre 'C', se ha procedido a la comprobación del cumplimiento de la obligación por parte de los licitadores de incluir en el sobre 'C' la documentación acreditativa de la disponibilidad de la/s SPSA/s durante la vigencia del acuerdo marco, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas III, V y VIII del pliego.*

*Como resultado, se concluye que las ofertas presentadas por los licitadores ALTIA CONSULTORES, S.A., y ..., no aportan ningún soporte documental para acreditar dicha disponibilidad incumpliendo el citado requisito relativo a la acreditación documental en el sobre 'C' de la disponibilidad durante la vigencia del acuerdo de la/s SPSA's ofertada/s para la prestación de los servicios objeto del citado acuerdo marco.*

*Por lo tanto, los licitadores ALTIA CONSULTORES, S.A., y ... quedan excluidos de la valoración en esta segunda fase del acuerdo marco."*

En consecuencia, el citado informe no puntúa los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas respecto de la recurrente.

La Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada, en sesión celebrada el día 8 de mayo de 2013, una vez analizadas las ofertas presentadas por las empresas y el informe emitido por la Subdirección General de Compras, acordó elevar al Director General del Patrimonio del Estado propuesta de adjudicación.

Tras el requerimiento de presentación de documentación y constitución de la garantía correspondiente, por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 3 de junio de 2013, se acordó la adjudicación del acuerdo marco AM 27/2012, para la contratación de servicios de alojamiento de sistemas de información, de conformidad con la propuesta formulada por la Mesa.



El día 5 de junio de 2013 se notificó la citada Resolución de adjudicación a todas las empresas licitadoras por correo electrónico, momento en el cual hay que entender que la recurrente quedó enterada de su exclusión de la valoración.

**Cuarto.** Con fecha 21 de junio de 2013 ha tenido entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso especial en materia de contratación, presentado por la empresa ALTIA CONSULTORES, S.A., contra la citada Resolución de adjudicación, de 3 de junio de 2013, dictada por el Director General del Patrimonio del Estado.

El mismo se dirige contra la Resolución de adjudicación en tanto que *" indica que ALTIA fue excluida de la valoración de los sobres B-2 por no aportar en el sobre C documentación que acreditase la disponibilidad de la/s Sede/s para la Prestación de Servicios de Alojamiento (SPSA/s) durante toda la vigencia del contrato. En consecuencia, la proposición de ALTIA fue excluida de la puntuación final y la Compañía no ha resultado adjudicataria del contrato"*. Y alega, resumidamente:

- *"La mera indicación de que ALTIA no aportaba soporte documental que acreditase la disponibilidad de la /s SPSA/s no es motivación suficiente para la exclusión desde el momento en que no permite conocer si esa falta de aportación es absoluta (no ha aportado ninguna documentación) o si lo que ha aportado es insuficiente y por qué razón."* Lo cual se constituye en causa de nulidad. Si bien, posteriormente, añade que *"Conocemos -a la vista de lo que se nos manifestó en las reuniones y conversaciones telefónicas mantenidas tras la adjudicación- que la Dirección General del Patrimonio del Estado excluyó a ALTIA, en uso de las facultades concedidas al efecto en el Pliego, por considerar que con ese contrato no se acreditaba la disponibilidad de la SPSA para la prestación de los servicios considerados en la cláusula III del Contrato Marco."* De modo que se da por notificada del motivo de exclusión y presenta alegaciones de fondo contra el mismo.
- ALTIA acreditó la propiedad del data center que iba a constituir la SPSA para la prestación de los servicios licitados. Según el recurrente, *"Esa acreditación se hizo mediante la inclusión en el sobre "C" del contrato íntegro (incluidos todos los anexos) de adquisición del data center situado en As Lagoas-Marcosende (Vigo) firmado entre*



VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y ALTIA CONSULTORES, S.A. el 14 de marzo de 2011, al que nos remitimos por constar en el expediente administrativo." Y "Es impensable que el data center adquirido por ALTIA (que constituiría la SPSA para el concurso) y cuya propiedad y disponibilidad, en el sentido gramatical y jurídico, ha quedado plenamente acreditada no sea el que se utilice para la prestación de los servicios objeto del contrato."

Añade que "Esa instalación, no sólo es idónea para ese fin, sino incluso diseñada, construida, mantenida y gestionada específicamente para prestar esos servicios, por lo que carece de sentido que ALTIA se presente al concurso con esa SPSA y que esa sede no sea el lugar desde el que se presten los servicios." Y que "Del conjunto de la documentación presentada en el sobre "C" es muy fácil deducir que hay una asociación entre los medios aportados (SPSA) y los servicios que se ofrecen (servicios descritos en la Cláusula III del Pliego)." También que "Más específicamente, la cumplimentación de los datos en la aplicación informática sólo tiene sentido si esos datos se refieren a la SPSA que se usará para prestar los servicios objeto del contrato." Y " Finalmente, y también con carácter concreto, en los certificados ISO/IEC 20000-1 e ISO/IEC 27001, un tercero especialmente cualificado como es la Entidad de Certificación, realiza una asociación entre el SPSA de ALTIA situado en As Lagoas-Marcosende (Vigo) y la prestación de una serie de servicios, entre los cuales se encuentran los que son objeto de la liquidación."

Achacando al órgano de contratación un "excesivo rigorismo formal" y preguntándose si era necesaria "una declaración expresa de realización de los servicios objeto del contrato desde la SPSA de ALTIA permitiría afirmar que no se ha acreditado la disponibilidad de la SPSA".

Añade que "En el hipotético caso de que se considere que con el contrato de adquisición del data center y demás documentación aportada en el sobre C no hubiese quedado acreditada la disponibilidad de la SPSA, ha de resaltarse que esa acreditación constituye un requisito vinculado a la solvencia técnica. " y, por tanto, se le debió dar plazo de subsanación, citando al efecto la Resolución nº 296/2012 de este Tribunal.

Pero no concluye ahí, sino que dedica la segunda parte de su recurso a "adelantar una valoración de los criterios objetivos, que sería la siguiente y que debería tener en cuenta el





órgano de contratación si el Tribunal estimase este recurso". De modo que no sólo concluye suplicando que se anule la Resolución recurrida, se incluya a la recurrente entre las licitadoras y se valoren los criterios del sobre B", sino que tal puntuación se haga conforme a la valoración que adelanta en su recurso y, subsidiariamente, solicita que se le dé plazo para subsanar la falta de acreditación de la disponibilidad.

-El órgano de contratación, por su parte, indica en su informe que, resumidamente, la motivación es suficiente si se pone en relación con las exigencias de las cláusulas III, párr. tres, apartado C), punto 1 de la cl. V, y cl.VIII.

En cuanto a la acreditación de la disponibilidad, comienza puntualizando que " *La recurrente hace la siguiente referencia al pliego en su recurso: "En la Cláusula III del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas se dice textualmente que: "El licitador deberá disponer de, al menos, una SPSA desde la que prestarán los servicios considerados en la cláusula III del presente acuerdo marco. Dicha disponibilidad deberá acreditarse documentalmente en el sobre marcado con la letra "C". Esos servicios son los citados a continuación: servicios de puesta en marcha, de respaldo y recuperación, de comunicaciones, de monitorización, de explotación y de seguridad, todos ellos asociados a los servicios de alojamiento". No obstante, dicho párrafo de la cláusula III del pliego que hace alusión a los servicios considerados en la misma, se refiere a los servicios a contratar al amparo del acuerdo marco que se indican en el párrafo primero de la citada cláusula III, Servicios objeto del acuerdo marco, TIPO 1 (Y ÚNICO).-SERVICIOS DE ALOJAMIENTO, esto es:*

*"Los servicios a contratar al amparo del acuerdo marco corresponderán a servicios de alojamiento de sistemas de información. En éstos los equipos de tecnologías de la información y comunicaciones podrán ser proporcionados por el organismo destinatario y residir en la Sede para la Prestación de Servicios de Alojamiento (en adelante SPSA), o ser proporcionados por el propio proveedor de servicios y residir en la SPSA.*

*Por lo tanto, los licitadores que participen en este procedimiento de contratación deben estar en condiciones de prestar ambos tipos de servicios y una combinación de ambos desde las SPSA incluidas en su proposición y así deberá ser especificado en la misma. Las proposiciones que no incluyan estos términos serán excluidas de la licitación.*

*El licitador debía disponer de, al menos, una SPSA desde la que se prestarán los servicios considerados en la cláusula III del presente acuerdo marco. Dicha disponibilidad debía acreditarse documentalmente en el sobre marcado con la letra "C".*

*Por tanto, los servicios considerados en la cláusula III y a los que se refiere el requisito de disponibilidad de la SPSA citado en el párrafo anterior, son los servicios de alojamiento de sistemas de información. Los servicios citados por la recurrente se recogen en el apartado de Normas Comunes del pliego que rige el citado Acuerdo Marco. En dicho apartado, se señala que la presentación de oferta supone que el licitador está en condiciones de prestar los siguientes servicios: servicios de puesta en marcha, de respaldo y recuperación, de comunicaciones, de monitorización, de explotación, de seguridad, y de estadísticas e informes, todos ellos asociados a los servicios de alojamiento.*

*Así, dichos servicios enumerados por la recurrente no se encuentran recogidos en el apartado Servicios objeto del acuerdo marco de la cláusula III del pliego, por lo que no son tal objeto, sino que son los servicios de alojamiento de sistemas de información, considerados en Servicios objeto del acuerdo marco, TIPO 1 (Y ÚNICO).- SERVICIOS DE ALOJAMIENTO de la cláusula III, los servicios objeto para los que el licitador deberá disponer de, al menos, una SPSA desde la que se prestarán, debiendo acreditar dicha disponibilidad documentalmente en el sobre marcado con la letra "C".*

*En cuanto al contrato incluido en el sobre C, señala que "Dicho contrato aportado por la recurrente únicamente acreditó la propiedad de la SPSA por parte de ALTIA CONSULTORES, S.A., pero no la puesta a disposición para la prestación de servicios de alojamiento de sistemas de información durante la vigencia del acuerdo marco (...), es decir, dicho contrato no hace alusión ninguna, ni a la capacidad de realizar la prestación de servicios de alojamiento de sistemas de información, ni al Acuerdo Marco 27/2012 en dichas instalaciones." Por lo que " aunque el licitador acredite la propiedad de las citadas instalaciones en el sobre "C" de su oferta, no es función de este órgano de contratación presumir el objetivo para el que son diseñadas, construidas, mantenidas y gestionadas las mismas, aunque así lo pretenda la recurrente en su recurso (...) no está entre sus funciones deducir o inferir conclusiones a partir de la información aportada por el licitador en los sobres "B-1", "B-2" y "C" de su oferta. En este sentido, este organismo solicita a las empresas licitadoras que cumplimenten todos los datos necesarios para la evaluación de*

*sus ofertas en un formato normalizado, de modo que el órgano de contratación pueda analizar las ofertas y sus características de manera objetiva, y asegurando un tratamiento homogéneo a todos los licitadores. Esta metodología también cuenta con la ventaja de favorecer la aplicación de los principios de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores."*

*En cuanto "a los certificados ISO/IEC 20000-1 e ISO/IEC 27001. Dichos certificados son utilizados, tal como indica la cláusula VIII del pliego, para la valoración de los criterios Gestión de Servicios y Gestión de la Seguridad de la Información, y evaluables mediante la aplicación de fórmulas en la segunda fase, y no para la valoración de ningún otro criterio, inclusive el criterio infraestructura de la SPSA cuya valoración depende de un juicio de valor".*

*Y añade que "la acreditación documental de disponibilidad de, al menos, una SPSA no es un requisito de solvencia técnica sino una norma común exigible a los licitadores en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para contrastar la veracidad de la oferta realizada por las licitadoras, dado que son dichos datos declarados en la oferta objeto de valoración, tal como se desprende del propio pliego al configurarse como un dato obligatorio, cuyo incumplimiento determina la no valoración de la oferta presentada por la licitadora." Recuerda al efecto lo dispuesto en la cláusulas III, V y VIII, y señala que "la exigencia del órgano de contratación de acreditación documental en el sobre C, es un medio de verificación de que la declaración realizada por la empresa en su oferta es ajustada a derecho, de manera que la valoración y puntuación otorgada a la empresa en la fase de evaluación se ajusta a la SPSA señalada por el licitador en su oferta y que la misma existe como tal y va, en su caso, a destinarse a la prestación del servicio en los términos y condiciones señalados en la oferta. Por tanto, esta aportación documental forma parte de la oferta, al ser un medio de avalar que los datos declarados por el licitador son reales. Por tanto, al no tratarse de un requisito de solvencia, el órgano de contratación no concedió plazo de subsanación, tal como exige, por otra parte, el pliego al señalar que la falta de acreditación, dada su condición de dato obligatorio, determina la no valoración de la oferta presentada por la licitadora." Concluyendo que "la cuestión dirimida en relación con la disponibilidad nada tiene que ver con la solvencia y, en*

*consecuencia, no es susceptible de subsanación ni aclaración alguna, puesto que forma parte inequívocamente de la oferta."*

Por otra parte, critica pormenorizadamente la pretendida valoración de los criterios del sobre B2 realizada de contrario.

**Quinto.** La Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores con fecha 3 de julio de 2013, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

**Sexto.** Interpuesto el recurso, con fecha 27 de junio de 2013 este Tribunal dictó Resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, adoptada conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, tratándose de un procedimiento de contratación sujeto a contratación armonizada, conforme al art. 40 del TRLCSP.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) .

**Segundo.** Respecto de la legitimación de la recurrente, siendo licitadora, expresamente mencionada por el art. 42 del TRLCSP, existe interés legítimo en la tramitación y resolución del presente recurso.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

**Quinto.** Entrando ya en el análisis de fondo del asunto, y en cuanto a la motivación de la exclusión de la valoración, entiende este Tribunal que el art. 151.4 segundo párrafo TRLCSP (*"La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación"*, aunque añade que *" b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta"*), exige que la existencia de defectos que excluyan de la licitación se notifique de modo que el interesado pueda comprender en qué consisten éstos. Por ello, la escueta referencia vista en nuestros antecedentes, máxime cuando la recurrente sí había presentado documentación con la que pretendía acreditar la disponibilidad (no había omisión total), no constituye suficiente motivación, pues debería habersele indicado por qué tal documentación no era bastante.

En todo caso, como la trascendencia de la falta de motivación en orden a la anulabilidad del acto (que no a su nulidad) debe asociarse, como indica Jurisprudencia constante, a su relevancia en orden a la indefensión que pueda habersele causado al recurrente conforme al art. 24 CE, y ya que éste alega que conoce los motivos de su exclusión, y reacciona contra ellos, no ha lugar a declarar efectos anulatorios derivados de la defectuosa motivación.

**Sexto.** En cuanto a la disponibilidad de la/s SPSA/s, debe tenerse en cuenta que la disponibilidad de los medios que van a destinarse a la ejecución del contrato tiene un tratamiento diverso en el TRLCSP, y sus efectos dependen de los términos en que esté expuesta la obligación en los pliegos.

Por una parte, el artículo 64 del TRLCSP, *"Concreción de las condiciones de solvencia"*, señala: *" 2. 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, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f)-causas de resolución-*,

*o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario."*

Y el art. 78: *"Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios*

*En los contratos de servicios, la Solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

*(...)h) Declaración, indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente."*

En cuanto a sus efectos, si se le da carácter de obligación en la ejecución del contrato, el art. 64.2 del TRLCSP señala, como efecto de su falta de acuerdo con la realidad, no la exclusión de la licitación, sino sólo la resolución del contrato si se constituyera como obligación esencial; si no fuera esencial, la imposición de penalidades.

Ahora bien, ello no implica que la inexistencia de los medios que la empresa afirma poseer sólo pueda tener efectos una vez celebrado el contrato, pues el art. 151.2 le da al caso del compromiso de adscripción de medios un tratamiento que puede llevar a la imposibilidad de que se celebre el propio contrato: como dispone tal artículo, *"El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa" y, "De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose, en ese caso, a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas."*

Vemos, en todo caso, que en cualquiera de estas configuraciones, el TRLCSP no dispone que se excluya de valoración al licitador por no acreditar en fase de valoración de ofertas la disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

Por otra parte, tal disponibilidad puede haber sido conceptuada en los pliegos como una verdadera condición de aptitud, en los términos del art. 54 TRLCSP; el mismo dispone que "*Condiciones de aptitud:*

*1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.*

*2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.*

*3. En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 60."*

Ahora bien, dentro de tal precepto se contemplan requisitos de capacidad, inexistencia de prohibiciones, y requisitos de solvencia.

Este Tribunal entiende, a la vista de lo expuesto, que las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados plasmadas en los pliegos deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP, que no son sino los expuestos: o la disponibilidad es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica. En este último caso, su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador, pero habrá de analizarse ello, previo otorgamiento de una fase de subsanación.

Así se ha señalado en varias Resoluciones de este Tribunal, como la 78/2012 en que se decía, en relación con el art. 64 : "*El antecedente de este precepto se encuentra en el artículo 15 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio que, de forma más precisa disponía "Además de la clasificación que resulte procedente para la ejecución del contrato,*

*los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que completen en la fase de selección y, a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberán concretar en su candidatura u oferta”.*

*Nos encontramos, por tanto, con un requisito adicional de solvencia que habrá de ser considerado en la fase de admisión o selección de licitadores y no en la adjudicación del contrato.*

*De acuerdo con lo anterior, la previsión del pliego de prescripciones técnicas relativa a la acreditación de la disponibilidad de habitaciones también ha de ser considerada como una exigencia a los licitadores para que se comprometan a dedicar a la ejecución del contrato los medios materiales suficientes para ello, es decir, un requisito de solvencia, por lo que la misma debió exigirse en el pliego de cláusulas administrativas particulares, según el artículo 130.1.b) de la LCSP, junto al certificado de disponibilidad de hoteles y apartahoteles, y no en el de prescripciones técnicas que tiene por objeto, de acuerdo con el artículo 100 de la LCSP y 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, regular la realización de la prestación, precisando este último artículo, además, que, en ningún caso, contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*Consecuentemente, la exigencia de acreditar la disponibilidad de habitaciones tiene la consideración de criterio de admisión de licitadores y, como tal, no sólo debió establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que la correspondiente certificación tuvo que solicitarse junto con el resto de la documentación general en el sobre nº 1.*

*Llegados a este punto, dado que la acreditación de disponibilidad de habitaciones no actúa como un criterio de adjudicación valorable, como así se desprende del pliego de prescripciones, sino que es un requisito adicional de solvencia del licitador en orden a determinar su capacidad para la ejecución del contrato, sería admisible que el licitador hubiera presentado el mismo en el sobre relativo a la documentación general.”*



En nuestro caso, la redacción de la cláusula VIII excluye que pueda considerarse la efectiva disponibilidad de una SPSA con las características exigidas en los pliegos como una obligación de ejecución o una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato, de modo que sólo queda conceptuarlo como requisito de solvencia técnica. Todo ello, con independencia del sobre en que fuera exigido, pues ello constituye una decisión del órgano de contratación que no influye en la naturaleza del requisito ni puede oponérsele al licitador.

**Séptimo.** En cuanto a si procede o no otorgar un plazo de subsanación, a estos efectos, y por lo que se refiere a los actos previos a la adjudicación, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, atribuye a las mesas de contratación la función de calificación de la documentación de carácter general acreditativa de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica, financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el TRLCSP, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. También les atribuye la función de determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la determinación de los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el procedimiento selectivo, cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases.

En cuanto a la forma en que deben actuar las mesas de contratación, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina en su artículo 81. 2 que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”* Asimismo, el 83.1 señala que *“Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos artículos anteriores, el acto público de apertura de las proposiciones se celebrará en el lugar y día que previamente se haya señalado”*, Y sigue en el párrafo 4

siguiente señalando que en el acto público de apertura de las proposiciones el Presidente de la mesa *“manifestará el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa o causas de inadmisión de estas últimas y notificará el resultado de la calificación en los términos previstos en el artículo anterior”*; concluyendo el artículo 83.5 que *“las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos”*.

Lo expuesto ha de entenderse en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva, que ya ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la Jurisprudencia, señaladamente respecto a la cuestión de los defectos subsanables: como dice la STS de 26-1-2005, Sala de lo C-A, Secc. 4ª, *“En la Sentencia de 15 de enero de 1999 se dijo «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el art. 13 de la LCE de 8 abril de 1965 ( RCL 1965, 771, 1026) , así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que..son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 ( RJ 1972, 2872) , 27 de noviembre de 1984 ( RJ 1984, 6617) y 19 de enero de 1995 ( RJ 1995, 546) »*.

A la doctrina judicial citada debemos añadir, como ya recogió nuestra Resolución 267/2011, *“la necesidad de interpretar restrictivamente las limitaciones en los procesos de concurrencia como resulta de la Guía de la Comisión Nacional de Competencia, en la que se afirma: “2. Subsanación de errores. El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objetivo que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que podrían evitarse y que pueden incluso llevar a la exclusión de ofertas que resulten plenamente competitivas. “*

Así se ha considerado por este Tribunal, por ejemplo en la Resolución 248/2012, en la cual, tras llegar a la conclusión de que la acreditación de las características técnicas

exigidas a los vehículos que prestarían el servicio era un requisito de obligado cumplimiento para la admisión de la oferta, se había dado plazo de subsanación, y el Tribunal aceptó como suficiente la acreditación presentada.

Por tanto, el defecto apreciado pertenece a la categoría de los subsanables.

Habrà de analizarse, seguidamente, si era necesaria tal subsanación, o, por el contrario, el documento incluido por el licitador en el sobre "C" era bastante para acreditar la disponibilidad de la SPSA: Recordemos que la disponibilidad se trató de acreditar mediante la inclusión en el sobre "C" del contrato de adquisición del data center situado en As Lagoas-Marcosende (Vigo) firmado entre VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y ALTIA CONSULTORES, S.A. el 14 de marzo de 2011. Pero el órgano de contratación reprocha que dicho contrato aportado únicamente acredita la propiedad de la SPSA por parte del licitador aquí recurrente, pero no su puesta a disposición para la prestación de servicios de alojamiento de sistemas de información durante la vigencia del acuerdo marco, porque dicho contrato no hace alusión ninguna, ni a la capacidad de realizar la prestación de servicios de alojamiento de sistemas de información en dichas instalaciones, ni al Acuerdo Marco 27/2012; señalando que no es función del órgano de contratación presumir el objetivo para el que son diseñadas, construidas, mantenidas y gestionadas las mismas.

Pues bien, entiende este Tribunal que en un contrato de compraventa no se hace constar normalmente, ni ello es necesario a los efectos de tal transacción, el objetivo o finalidad para el que se van a destinar las instalaciones, por lo que no se le puede exigir al licitador dicha constancia en dicho contrato.

Añade el órgano de contratación que *"En este sentido, este organismo solicita a las empresas licitadoras que cumplimenten todos los datos necesarios para la evaluación de sus ofertas en un formato normalizado, de modo que el órgano de contratación pueda analizar las ofertas y sus características de manera objetiva, y asegurando un tratamiento homogéneo a todos los licitadores. Esta metodología también cuenta con la ventaja de favorecer la aplicación de los principios de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores."* De ello, podría colegirse que se le reprocha al licitador que no haya rellenado algún formato facilitado a los licitadores, que no se precisa; lo cual constituye un

formalismo que no podría prevalecer como obstáculo si materialmente se considerara acreditada la disponibilidad por otros medios.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que sí hay cierta controversia, como hemos visto en los antecedentes, sobre si el licitador es consciente del ámbito de los servicios a los que tendrá que estar destinada la SPSA. Por ello, parece razonable entender que debe completarse la acreditación de disponibilidad de la SPSA de modo que no puedan existir equívocos que puedan perjudicar la ejecución y eficacia del contrato en la eventualidad del que este licitador resultara adjudicatario. Pero en el requerimiento de subsanación, el órgano de contratación deberá precisar con claridad si lo requerido es la cumplimentación de un formato suficientemente identificado, o si necesita una declaración responsable, o, de otro modo, precisar qué documento es imprescindible; teniendo en cuenta que no puede pedir, como hemos indicado, la inclusión de la referencia a la adscripción de la SPSA a estos servicios en el propio contrato de compraventa.

Apuntemos que es posible que, subsanado el defecto y admitida pues a licitación, la oferta del recurrente se configure de modo que no se ofrezca la prestación en los términos exigidos por los pliegos, lo que podría influir en su valoración, como se desprende de la propia cláusula VIII "in fine": *" En el caso del resto de datos solicitados en relación con las SPSA, no se tendrán en consideración las características que el licitador no cumplimente en su proposición."*

Este Tribunal entiende, por tanto, que en este punto debe estimar en parte el recurso, a los efectos, no de tener por incluido al licitador por efecto de este recurso -lo que constituía su pretensión principal-, pero sí que se retrotraigan las actuaciones para que se le otorgue el referido trámite de subsanación.

**Octavo.** Ahora bien, en este recurso se pretenden discutir también los términos en que, si eventualmente es subsanado el defecto y es admitido a licitación el recurrente, debería valorarse su oferta en lo referido a los datos del sobre B2 (elementos evaluables mediante la aplicación de fórmulas).

Entiende este Tribunal que entrar ahora en la referida discusión teniendo en cuenta las alegaciones del recurrente sobre el modo en que debe ser valorada su oferta, aunque se hiciera de modo condicionado a la previa subsanación y admisión, supondría prejuzgar la

cuestión sustituyendo el criterio del órgano competente según los pliegos. Y no solo eso, sino que, sobre todo, se colocaría al recurrente en mejor situación o ventaja respecto de los demás licitadores, que no habrían tenido ocasión de realizar tales alegaciones, de modo contrario al principio de igualdad y no discriminación en la concurrencia contractual que, conforme a consolidada Jurisprudencia de los Tribunales nacionales y de la UE, debe presidir la licitación.

Por ello, no puede cogerse la pretensión del licitador sobre que se proceda a la correspondiente puntuación del sobre B2 de acuerdo con la valoración que adelanta, ni siquiera para la hipótesis de que fuera subsanado el defecto y admitido a licitación; sino que, por el contrario, para la referida valoración (si procediera por efectuarse la subsanación), sólo podrán tenerse en cuenta los datos de la oferta tal y como fueron presentados en el referido sobre B2, y no las alegaciones vertidas en este recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar en parte el recurso interpuesto por D. F.C.H., actuando en nombre y representación de la mercantil ALTIA CONSULTORES, S.A., contra la Resolución de 3 de junio de 2013, por la que se notifica la exclusión de la siguiente fase de valoración del recurrente y se resuelve por el Director General de Patrimonio del Estado la adjudicación en el procedimiento abierto para la conclusión del acuerdo marco AM 27/2012, para la contratación de servicios de alojamiento de sistemas de información, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos a que se refiere el artículo 205 del citado texto refundido, que anulamos, ordenando que se retrotraigan las actuaciones con el fin de que se le otorgue trámite de subsanación en los términos del Fundamento séptimo de esta Resolución, desestimando su recurso en lo demás.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.