



Recurso nº 97/2024

Resolución nº 339/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.G.P., en nombre y representación de DESIDEDATUM DATA COMPANY, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio de asesoramiento en datos abiertos y apoyo a la gestión de datos.gob.es*”, con expediente referencia 055/23-SP, convocado por la Dirección General de la Entidad Pública Empresarial RED.ES; este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución del Director de Servicios Públicos Digitales de Red.es de 13 de julio de 2023 se acordó el inicio del procedimiento para la licitación del contrato “*Servicio de asesoramiento en datos abiertos y apoyo a la gestión de Red.es*”.

Se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 744.099,78 euros.

Segundo. Mediante resoluciones de 22 de agosto de 2023 se aprobaron las Condiciones Específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, CEPCAP y PPT, respectivamente).

Tercero. Recibidas y abiertas las proposiciones, la Mesa de contratación mediante resolución de fecha 31 de octubre de 2023 del Secretario General de Red.es, basándose en el acta de la su sesión anterior de fecha 24 de octubre de 2023, acordó la siguiente clasificación tal y como a continuación se reproduce en extracto:



Licitador	Puntuación Global Ponderada	Clasificación final
NEORIS ESPAÑA, S.L.U	6,05	1
DESIDEDATUM DATA COMPANY, S.L	6,04	2
NTT DATA SPAIN, S.L.U	5,08	3
MIMACOM IBERICA, S.L.U.	5,03	4

En virtud de lo anterior, se acordó requerir a NEORIS ESPAÑA, S.L.U. (en adelante, NEORIS) la información requerida en los pliegos, todo ello de conformidad con el artículo 150.2 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).

Cuarto. Mediante comunicación de 2 de noviembre de 2023 Red.es requirió a NEORIS para que aportara:

“a) Las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la LCSP, si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, así como de aquellas circunstancias indicadas en el apartado 4 de las Condiciones Específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, “CEPCAP”). otorgó la siguiente puntuación:

[...]

b) Acreditación de haber constituido la garantía definitiva por importe de un 5 por 100 del precio final ofertado, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, presentando el resguardo emitido por la Caja General de Depósitos de constitución de la garantía, de conformidad con el artículo 108 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

c) Disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP.



d) Certificado emitido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Contratistas y Subcontratistas, justificativo de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 43.1 f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”.

El plazo para atender dicho requerimiento finalizaba el 17 de noviembre siguiente, a las 23:59 horas.

Quinto. En atención a ese requerimiento, en fecha 13 de noviembre de 2023 NEORIS presentó la documentación interesada –entre ella, la relativa a la acreditación de la disposición de los medios personales a adscribir a la ejecución del contrato (comprensiva, a su vez, de una declaración responsable al respecto y de los *curricula vitae* del personal propuesto para cada uno de los cinco Perfiles exigibles según los pliegos)–, a falta del justificante del depósito del aval constituido como garantía definitiva del contrato.

El día 17 de noviembre siguiente dicha empresa aportó el citado justificante, así como una nueva documentación relativa a la acreditación de la disposición de los medios personales a adscribir al contrato.

Sexto. En sesión de fecha 21 de noviembre de 2023 la Mesa de contratación, a la vista de la documentación a que alude el Antecedente anterior, determinó que faltaban por acreditar determinados datos en el trabajador propuesto para el Perfil 3 “*Experto técnico en datos*”, concernientes al tiempo de experiencia en determinadas materias relacionadas con el objeto del contrato y a su nivel de conocimientos en ciertas herramientas informáticas, dándose traslado acto seguido de dicho acuerdo a la empresa primera clasificada.

Séptimo. El día 23 de noviembre de 2023 NEORIS presentó otra documentación relativa a la acreditación de la disposición de los medios personales a adscribir al contrato en la que, sin variar al personal para cada Perfil de la aportada el día 17 de noviembre anterior, se completaba el *curriculum vitae* del trabajador propuesto para ese Perfil 3 en lo que respecta a las deficiencias detectadas por la Mesa según se desprende del Antecedente anterior.

Octavo. Reunida nuevamente la Mesa de contratación en sesión de fecha 24 de noviembre de 2023, se tuvieron por subsanados los vicios apreciados en la documentación de NEORIS



en la sesión anterior de fecha de 21 de noviembre de 2023 proponiéndosela como adjudicataria.

Noveno. Por resolución de 26 de diciembre de 2023 del Director General de Red.es se acordó la adjudicación del contrato “*Servicio de asesoramiento en datos abiertos y apoyo a la gestión de datos.gob.es*” a favor de NEORIS, resolución que fue notificada el 27 de diciembre de 2023.

Décimo. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior DESIDEDATUM DATA COMPANY, S.L. (en adelante, DESIDEDATUM) interpuso recurso especial ante el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública el 18 de enero de 2024.

Undécimo. Dado traslado del recurso a RED.ES presentó ésta informe oponiéndose al recurso e interesando su desestimación.

Duodécimo. Del recurso se dio traslado a los demás interesados para que formularan alegaciones, trámite de audiencia del que ha hecho uso la adjudicataria el día 6 de febrero pasado, quien interesa la desestimación del recurso.

Decimotercero. Con fecha 1 de febrero de 2024 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. Es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP, siendo el presente contrato susceptible de recurso especial conforme al apartado 1.a) de ese mismo artículo, al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros licitado por un poder adjudicador como es RED.ES.



Tercero. Notificado el acuerdo de adjudicación el 26 de diciembre de 2023 e interpuesto el recurso el 18 de enero de 2024 se ha cumplido el plazo de 15 días previsto en el artículo 501.d) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente –DESIDEDATUM– está legitimada para impugnar la adjudicación de una licitación en la que su oferta fue la segunda mejor valorada, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Como primera pretensión DESIDEDATUM cuestiona que el 21 de noviembre de 2023 se otorgara plazo de subsanación a NEORIS, así como que se le permitiera sustituir al personal a afectar a la ejecución del contrato.

El órgano de contratación indica en su informe que la subsanación acordada es conforme con el artículo 150.2 de la LCSP, rechazando por rigorista la interpretación de la recurrente. Respecto de la sustitución del personal señala que es una posibilidad admitida por la doctrina de este Tribunal.

Sexto. En el examen de este primer motivo, debe partirse de la constatación de que la Mesa de contratación en su sesión de 21 de noviembre de 2023 no confirió expresamente plazo de subsanación a NEORIS, limitándose a constatar que su documentación no cumplía los pliegos, pero sin extraer de ello conclusión alguna. Nada se decide expresamente al respecto, ya que la oferta no se excluye ni se admite como tampoco se otorga plazo para subsanar. Partiendo de ello y a la vista de que NEORIS encabeza el escrito presentado el 23 de noviembre de 2023 indicando *“Que según la notificación remitida por la mesa de contratación de la entidad el pasado 21 de noviembre, NEORIS aporta información detallada sobre la experiencia, conocimientos técnicos y funcionales del perfil 3 “Experto técnico en data” cabe colegir que, del modo en que se comunicó el acuerdo de 21 de noviembre de 2023, se estaba otorgando un plazo para subsanar. Si a ello se añade que ni el órgano de contratación ni DESIDEDATUM objetan que el trámite conferido el 21 de noviembre de 2023 consistiese en un requerimiento de subsanación, debe tenerse dichas circunstancias por no controvertida y circunscribir el debate a si tal requerimiento fue conforme a Derecho.*



Séptimo. Considera DESIDEDATUM improcedente dicho trámite otorgado el 21 de noviembre de 2023 a NEORIS, dado que el plazo para presentar los documentos requeridos había vencido el 17 de noviembre de 2023.

El órgano de contratación invoca la doctrina de este Tribunal propugnando una interpretación flexible del artículo 150.2 de la LCSP, conforme a la cual sí procedía conferir a NEORIS la posibilidad de subsanar su documentación.

Dicha empresa indica, en sus alegaciones al recurso, que la comunicación que recibió del órgano de contratación el 21 de noviembre de 2023 no tenía por fin que subsanara la oferta sino que aclarara unas dudas, lo que hizo sin modificar o alterar su oferta.

Octavo. La Mesa de contratación, en sesión de fecha 21 de noviembre de 2023, apreció las siguientes deficiencias en los documentos presentados por NEORIS:

“En concreto, de conformidad con el ‘Perfil 3. Experto técnico en datos’ requerido.

En el cv asociado al perfil mencionado, no se aprecian los siguientes puntos:

- *La experiencia mínima requerida de al menos dos (2) años en la aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de Información del Sector Público aprobada en la Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 19 de febrero de 2013 (BOE de 4 de marzo de 2013).*
- *Experiencia mínima demostrable de al menos dos (2) años en la elaboración de documentación técnica e informes asociados a tecnologías de publicación y localización de datos (APIs, web service, CKAN, SPARQL, Solr, etc.).*

Así mismo, en el cv tampoco constan los conocimientos requeridos en:

- *El Perfil de aplicación de DCAT para catálogos de datos abiertos.*
- *La Norma Técnica de Interoperabilidad de Reutilización de Información del*

Sector Público aprobada en la Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 19 de febrero de 2013 (BOE de 4 de marzo de 2013).



- *Amplios conocimientos de herramientas colaborativas ligadas a Microsoft 365 y de reporte, Power BI entre ellas*".

A la vista de este *íter* procedimental, debe comenzarse indicando que, como este Tribunal ha afirmado en resoluciones como la 1569/2023, de 1 de diciembre, no resulta posible conceder dos veces un mismo trámite de subsanación.

Partiendo de ello se observa del cotejo del expediente administrativo que, después de un primer requerimiento el 2 de noviembre de 2013 ex artículo 150.2 de la LCSP, el órgano de contratación requirió a NEORIS el 21 de noviembre para que subsanara los CV. De ahí que no pueda concluirse que NEORIS tuviera dos ocasiones de subsanar una misma actuación, que es lo que ha de considerarse proscrito por nuestra doctrina. Finalmente reseñaremos que, ciertamente, el 17 de noviembre de 2023 NEORIS presentó una documentación completando la aportada el 13 de noviembre de 2023 pero no cabe considerar ello como una subsanación puesto que no consta que la presentara a instancia del órgano de contratación y, fundamentalmente, porque la presentó dentro del plazo otorgado al efecto.

Conforme con todo ello, debe rechazarse que la documentación aportada el 23 de noviembre de 2023 fuera improcedente y no procediera su toma en consideración; de ahí que no pueda prosperar este motivo de recurso.

Noveno. En su siguiente alegato DESIDEDATUM considera que la documentación aportada por NEORIS superó los límites de la subsanación, al implicar una modificación de su oferta puesto que modificó las concretas personas que proponía adscribir a la ejecución del contrato. En particular, la recurrente sostiene que se ha introducido un nuevo trabajador para el desempeño del Perfil 2 "Experto senior de datos" y, en cuanto al propuesto para el Perfil 3 "Experto técnico en datos", indica que se ha modificado su *curriculum vitae* en los términos relatados en el Antecedente séptimo.

Replica NEORIS invocando la doctrina de este Tribunal conforme a la cual la obligación de adscribir medios personales obliga a destinar a la ejecución del contrato determinados perfiles, pero no a la adscripción de concretas personas, añadiendo que, además, en el presente caso el cambio de trabajadores se debió a causas ajenas a su voluntad como es que uno de los trabajadores abandonase voluntariamente la empresa durante el



procedimiento de contratación, lo que propició que hubiese de variar los inicialmente propuestos el 13 de noviembre y presentase una nueva relación de perfiles el día 17 posterior, dentro del plazo conferido al efecto según ya se ha expuesto.

Sentado lo anterior, y por lo que respecta al trabajador propuesto para el Perfil 2, se comprueba por este Tribunal que incluido en el listado del día 17 de noviembre es el mismo que el que resulta de la relación presentada el 23 siguiente, a raíz de la decisión de la Mesa adoptada en sesión del día 21 de noviembre de 2023, como tampoco fueron sustituidos ninguno de los otros cuatro Perfiles en ambos listados. De modo que no asiste la razón en este punto a la mercantil actora y se concluye que no hubo modificación de la oferta en este aspecto, y ello además por cuanto que la mayor experiencia acreditada en dicho Perfil 2 sobre la exigible –con carácter mínimo– como requisito de solvencia técnica, constituye asimismo un criterio de adjudicación del contrato de índole automática. De ahí que deba concluirse que el límite de inmodificabilidad de las ofertas no ha sido rebasado.

Paralelamente y en tanto que el citado Perfil también se había configurado como uno de los medios personales de adscripción obligatoria a la ejecución del contrato, como señala NEORIS la obligación de adscribir dicho medio no impide sustituir a las concretas personas adscritas siempre que los nuevos propuestos cumplan los requisitos de los pliegos. En este sentido, cabe aludir a la Resolución 1124/2022, de 29 de septiembre, en la que se afirma:

«Esta cuestión ya ha sido abordada por este Tribunal en el sentido de permitir la modificación de los concretos medios materiales o personales a adscribir siempre que los nuevos cumplan los requisitos de los pliegos. Así, resolución 949/2019 de 14 de agosto — recientemente alterada por la 823/2022 de 7 de julio— en la que dijimos:

“El compromiso de adscribir unos concretos medios personales o materiales debe efectuarse antes de la propuesta de adjudicación, y debe exigirse con la documentación administrativa, incluso cabe exigir enunciarlos antes de dicha propuesta. Ahora bien, ese compromiso lo es para la ejecución del contrato y puede llegar a configurarse como obligación esencial cuyo incumplimiento sea causa de resolución del contrato, pero siempre es un compromiso de medios personales o materiales fungibles, es decir, se cumple con lo adscripción de uno u otro del mismo tipo, requisitos y calidad, siendo sustituibles. Por ejemplo, si se exige el compromiso de adscribir dos ingenieros industriales con una



experiencia x en los cinco últimos años, y así se efectúa por el licitador luego propuesto como adjudicatario, nada impide que si uno de dichos ingenieros se incapacita o simplemente incumple su compromiso con aquél, pueda este sustituirlo por otro con la misma o mejor titulación, experiencia y demás requisitos exigidos. Lo mismo cabe decir de la cosa materiales fungibles, cual es un camión de x características”».

Por consiguiente, al acreditarse que NEORIS no ha modificado las concretas personas a adscribir a la ejecución del contrato, ello no supone una vulneración normativa que obligue a excluirla del procedimiento, por cuanto los efectivos propuestos para cada Perfil el día 17 de noviembre de 2023 son los mismos que los del día 23 siguiente, lo que supone que tampoco pueda acogerse el recurso en este punto.

Décimo. En íntima conexión con el anterior motivo, sostiene DESIDEDATUM que el *curriculum vitae* del Perfil 3 aportado por NEORIS en el trámite de subsanación no cumple la cláusula 3.2.c) del CEPCAP dado que: (i) no se ha aportado los títulos ni los certificados correspondientes a la experiencia y la formación declaradas en los *curricula vitae* y requeridas por el Pliego; (ii) los *curricula vitae* aportados para el Perfil 1 “Jefe de Proyecto”, Perfil 2 “Experto senior de datos” y Perfil 3 “Experto técnico en datos” omiten el apartado “Referencias” requeridos por el Pliego.

Manifestación a la que NEORIS replica que los pliegos únicamente exigen para validar los perfiles que se aporten los *curricula vitae* y que los presentados reunían todas las menciones requeridas.

Undécimo. La primera cuestión se refiere a si los licitadores estaban obligados a presentar únicamente los *curricula vitae* o también los títulos y certificados. Al respecto establece la cláusula 3.2.c) del CEPCAP:

“El licitador que haya presentado la mejor oferta, conforme a lo establecido en el apartado 3.1.1 de las Condiciones Generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deberá poner a disposición de la mesa de contratación, en el plazo para presentar la garantía definitiva, los currículos, los títulos y los certificados de los medios personales que prestarán el servicio objeto del contrato, con objeto de que Red.es pueda realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos de cualificación anteriormente indicados.



El licitador que haya presentado la mejor oferta, conforme a lo establecido en el apartado 3.2 de las Condiciones Generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deberá poner a disposición de la Mesa de Contratación, en el plazo para presentar la garantía definitiva, los Curriculum Vitae (CV) de todos los medios personales que se compromete a adscribir al Servicio objeto del contrato, con objeto de que Red.es pueda realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos de cualificación y experiencia indicados”.

A efectos de interpretar estas cláusulas, debe señalarse que los apartados 3.1.1 y 3.2 de las Condiciones Generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se refieren, respectivamente, al procedimiento general de licitación y a los criterios de valoración de las ofertas, forma de acreditarlos y sistema de valoración.

De los dos párrafos transcritos de la cláusula 3.2.c) del CEPCAP resulta una contradicción puesto que el primero exige a los adjudicatarios aportar los *curricula vitae* y además los títulos y certificados, mientras que para el segundo bastan aquéllos. No ayuda a resolver esta contradicción la remisión a los apartados 3.1.1 y 3.2 de las Condiciones Generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares puesto que, en el presente caso, ambos resultan aplicables dado que se trata de una adjudicación realizada conforme al procedimiento general (cláusula 3.1.1) y en virtud de los criterios de valoración (cláusula 3.2).

A la vista de esta contradicción resulta evidente que no puede ser perjudicada NEORIS, por cuanto ésta se ha limitado a aportar los documentos que el órgano de contratación le requirió generando en ella la legítima creencia de que era aplicable al caso el segundo de los párrafos transcritos de la cláusula 3.2.c) CEPCAP. Ahora bien, puesto que los pliegos son la ley del contrato y vinculan al órgano de contratación no es admisible que éste se excuse de su cumplimiento alegando la existencia de tal contradicción y, puesto que en el informe presentado con ocasión del presente recurso, RED.ES no indica por qué únicamente requirió los CV y no los títulos y certificados procede estimar este motivo del recurso pero no para rechazar la oferta de NEORIS sino para retrotraer las actuaciones a fin de que el órgano de contratación pueda requerir a NEORIS para que aporte, además de los *curricula vitae*, los certificados y títulos requeridos en la cláusula 3.2.c) CEPCAP, por el



procedimiento general del apartado 3.1.1 de las Condiciones Generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a fin de prosiga el procedimiento de cara –en su caso– a la adjudicación del contrato .

Duodécimo. Respecto de la segunda cuestión, de los CV aportados para el Perfil 1 “Jefe de Proyecto”, Perfil 2 “Experto senior de datos” y Perfil 3 “Experto técnico en datos” omiten el apartado “Referencias” requeridos por el Pliego. Al respecto establece la cláusula 3.2.c) del CEPCAP:

“Para acreditar la cualificación de los medios personales, se deberá presentar CV de los profesionales que se comprometa a adscribir para la prestación del servicio descrito, según el modelo Europass (<http://europass.cedefop.europa.eu/es/documents/curriculum-vitae>), acompañado de declaración responsable firmada en la que se declare que se ha contrastado por el licitador el contenido de los currículums que se aportan, considerando los siguientes puntos:

- En el apartado “Información adicional” del modelo Europass, será obligatorio incluir un listado de los proyectos en los que haya participado el medio personal adscrito, incluyendo el rol, principales funciones y tiempo de participación de dicha persona, en cada uno de los proyectos enumerados*
- En el apartado “Información adicional” del modelo Europass, subapartado “Referencias”, será obligatorio rellenar al menos una persona de contacto con la que contrastar la información aportada. Para la persona de contacto indicada deberá constar el nombre completo, entidad en la que trabaja actualmente y cargo, indicando el proyecto o experiencia profesional del que se ha de contrastar la información, y los datos completos de contacto autorizados (incluyendo modo de contacto preferido).*

Adicionalmente, se anexará una tabla en la que se relacionen los requisitos establecidos en el presente Pliego para cada uno de los perfiles, con los apartados y subapartados concretos del CV que acreditan el cumplimiento de dichos requisitos”.

Examinados los CV presentados por NEORIS para los perfiles 2 y 3 se observa que reúnen la forma del Europass y contienen en el apartado “Información adicional” una enumeración



de los proyectos realizados, pero no se designa la persona de contacto en los términos exigidos por los pliegos sin que sea válida la explicación dada por NEORIS en sus alegaciones al recurso conforme a las cuales la persona de contacto sería, en un caso, el propio órgano de contratación y, en el otro, la misma licitadora. No son razones bastantes puesto que para su toma en consideración una y otra circunstancia debía haber sido indicado en los CV. Ahora bien, se comprueba igualmente que esta información no fue solicitada de NEORIS con ocasión del trámite de subsanación realizado el 21 de noviembre de 2023 por lo que, de acordarse ahora su exclusión por la indicada omisión, se le estaría privando de la posibilidad de subsanar su oferta. Procede, en consecuencia, también por este motivo retrotraer las actuaciones a fin de exigir a NEORIS que aporte la información de contacto que respecto de la experiencia de sus perfiles 2 y 3 exigen los pliegos.

Decimotercero. En su siguiente motivo de recurso DESIDEDATUM sostiene que los Indicadores Clave de Desempeño –del acrónimo en inglés *Key Performance Indicator* (en adelante, KPI)– presentados por NEORIS son contrarios a la cláusula 10.1.b) del CEPCAP dado que se presentan 12 en lugar de 10 KPI sin contener toda la información requerida en el parámetro ReqF(2) del apartado 2.1 del PPT.

El órgano de contratación indica, en su informe al recurso, que el citado parámetro de dicho apartado del PPT se refiere al momento de la ejecución del contrato y que la cláusula 10.1.b) del CEPCAP afecta a los juicios de valor, por lo que al amparo de ella podrá discutirse la puntuación asignada, incluso interesar que se otorgue un cero, pero no que la oferta sea excluida, y ello porque no resulta acreditado que se haya incurrido en un incumplimiento claro y expreso de los pliegos, conforme tiene sentado este Tribunal en su doctrina para considerar tal circunstancia causa de exclusión del licitador.

En términos sustancialmente iguales se pronuncia NEORIS en su informe.

Decimocuarto. La cláusula 10.1 del CEPCAP lleva por rúbrica *“Propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor”*, y en su apartado b) regula:

“Propuesta de 10 KPIs ligados al Catálogo de datos



El licitador presentará una propuesta de 10 KPIs ligados al Catálogo de datos (<https://datos.gob.es/es/catalogo>) descritos de acuerdo a las pautas fijadas en el ReqF(2) del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Por su parte, el ReqF(2) del PPT contiene, bajo la rúbrica “Puesta en marcha del servicio”, las siguientes menciones:

“ReqF (2). Definición de KPIs

ReqT (4). El contratista realizará un estudio pormenorizado de la plataforma datos.gob.es y de las herramientas complementarias de analítica web utilizadas en el marco del Proyecto.

ReqT (5). A partir de esta información, el contratista definirá una batería de al menos 75KPIs generales y específicos, de eficiencia y eficacia ligados al Catálogo de datos, al Catálogo de empresas y al Catálogo de aplicaciones, relacionados con aspectos tales como: accesos, descargas, búsquedas, solicitudes, actualización, etc.

ReqT (6). El estudio recogerá, entre otros aspectos, su definición y el mecanismo a partir del cual se propone recoger la información, posible representación, herramientas necesarias para su cálculo, registro y, cuando proceda, su publicación interna.

ReqT (7). El estudio deberá entregarse en un plazo máximo de quince días hábiles desde la petición de Red.es.

ReqT (8). A la vista de los resultados del informe, Red.es determinará mes a mes los valores los KPIs generales y específicos acordados, y estos se incorporarán al informe de seguimiento mensual referido en el apartado 2.2.7 del presente pliego”.

La exigencia de la cláusula 10.1 del CEPCAP se vincula con el apartado 9.1 de dicho documento, donde se establece como criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor el examen de la propuesta de 10 KPI ligados al Catálogo de datos donde se “valorará la mayor utilidad y relevancia de los KPIs elegidos, así como la mayor pertinencia y calidad de una posible representación elaborada a partir de datos reales para cada uno de los KPIs definidos, y la mayor concreción en la definición y en el método de cálculo, todo ello con el

fin de disponer de instrumentos dirigidos a medir el éxito de las actuaciones realizadas y el cumplimiento de los objetivos marcados”.

Partiendo de ello, se colige que la información a aportar al amparo de la cláusula 10.1 del CEPCAP que se denuncia vulnerado tiene por fin valorar la propuesta de proyecto de KPI. Sentada esta premisa, se comprueba que en dicha cláusula no se establece un contenido mínimo cuya omisión pueda suponer la inadmisión de la proposición de ningún licitador, sino que la remisión al PPT se realiza al objeto de determinar las características del proyecto a valorar. Por consiguiente, las eventuales lagunas u omisiones en el contenido del proyecto no pueden significar la directa inadmisión de la proposición, sino que afectarán a la valoración que recibirá. Valoración que, eso sí, indirectamente puede suponer la exclusión de la oferta si no se alcanza el mínimo previsto 9.1 del CEPCAP. Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

Decimoquinto. En su siguiente motivo, DESIDEDATUM cuestiona la puntuación recibida por su oferta, en particular respecto de los citados 10 KPI sujetos a juicio de valor, que obtuvieron una valoración de 7 puntos cuando la actora entiende que merecía mayor puntuación. A entender de la actora con dicha valoración el órgano de contratación actúo de modo irrazonable, arbitrario e inmotivado.

A la vista de ello y por razón de una mayor claridad, corresponde referirse separadamente a cada uno de los reproches que la actora dirige a la valoración recibida por los KPI incluidos en su oferta.

Decimosexto. Comenzando por la falta de motivación, censura la actora que el órgano de contratación sostenga que dos de diez indicadores referidos son de utilidad cuestionable sin indicar cuáles, así como que no precise cómo se ha aplicado la escala de puntuaciones prevista en la cláusula 9.1.b) del CEPCAP, en relación con cada uno de los tres subcriterios.

En su informe, el órgano de contratación niega la deficiente motivación y con referencia al informe de valoración señala las razones por las que tres KPI son de utilidad media, un tercero es de utilidad baja y dos de utilidad cuestionable.



NEORIS en sus alegaciones indica que DESIDETUM no ha precisado la indefensión que la eventual falta de motivación le ha provocado, todo ello al margen de que el informe de valoración detalle las razones de su puntuación.

Decimoséptimo. El análisis de esta cuestión debe comenzar indicando que el Tribunal Supremo [STS de 12 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:38)] tiene declarado que *“la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de nuestra Norma Fundamental”*.

En el presente caso, la motivación de la resolución se ve completada por el informe de 19 de octubre de 2023, opción plenamente avalada por la Jurisprudencia en Sentencias como la de 15 de enero de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo.

En el indicado informe técnico se sostiene que *“dos de los 10 indicadores referidos son de utilidad cuestionable dada la complejidad de cálculo o por carecer el Catálogo de datos de los metadatos precisos para facilitar su cómputo”*, objetando DESIDEDATUM que no se precise cuáles de los dos KPI incurrieran en el indicado vicio.

A juicio de este Tribunal, dicha motivación es bastante por cuanto identifica los vicios apreciados en los KPI y aunque no se precisen los dos concretos indicadores que se entiende viciados, no se considera que dicha omisión haya causado indefensión a la actora. Ello puesto que conociendo la razón de la puntuación la licitadora podía contradecirla practicando prueba de la que resultara que ninguno de los KPI ofertados incurría en los defectos expuestos. Únicamente se habría causado indefensión si la recurrente acreditara la completa, incluso por experto, imposibilidad de identificar los dos KPI a que se refiere el órgano de valoración, lo que no se ha acreditado que fuera el caso.

Respecto de la metodología seguida para la valoración, el informe comienza transcribiendo los criterios de valoración previstos en la cláusula 9.1.b) del CEPCAP para los KPI procediendo a su aplicación a los ofertados por DESIDEDATUM:

“En su oferta, DESIDEDATUM ofrece una batería de indicadores mayoritariamente relevantes. Además, cada uno de ellos se acompaña de una descripción y justificación precisa y de información ligada a la medición que proporciona una visión clara de la fuente de obtención y del método de cálculo. Por último, cada KPI se acompaña de una representación gráfica pertinente que, en su conjunto, se embeben en cuadros de mando asociados a controles que permitirían desagregar la información en base a diferentes criterios.

No obstante, y a diferencia de NTT DATA, MIMACOM y NEORIS, no todos los indicadores son de cálculo fácilmente automatizable. En concreto, dos de los 10 indicadores referidos son de utilidad cuestionable dada la complejidad de cálculo o por carecer el Catálogo de datos de los metadatos precisos para facilitar su cómputo.

En resumen, la propuesta de DESIDEDATUM cumple con las exigencias que se valoran de manera satisfactoria porque incluye en su mayoría indicadores útiles y relevantes para medir el éxito del Catálogo de Datos, y porque se acompañan de una ficha descriptiva donde, entre otros parámetros, se destaca la justificación de consideración de la métrica y una propuesta de representación gráfica de calidad adecuada y pertinente, esto es, acorde en cada caso al indicador propuesto”.

A la vista de este razonamiento, debe entenderse suficiente la motivación dada puesto que se han identificado los concretos reproches apreciados en los KPI ofertados de tal modo que puede la licitadora ejercitar su derecho a la defensa cuestionando la valoración realizada por el órgano de contratación, bien por entender que dichos defectos no son tales, o que aun siendo defectos resulta desproporcionado la penalización aplicada en su ponderación.

Por tanto, considerándose bastante la justificación d la puntuación dada debe rechazarse que la resolución esté insuficientemente motivada.

Decimoctavo. Sobre la irracionalidad en la asignación de puntuación, entiende DESIDEDATUM que el órgano de contratación aplica el criterio de la cláusula 9.1.b) CEPCAP en un sentido contrario a los Pliegos (apartado 3.3) al introducir un subcriterio no previsto en los mismos como es el de *“ausencia de complejidad en el cálculo de los KPIs”*.

El órgano de contratación señala en su informe que la ausencia de complejidad es un requisito subsumible dentro de la utilidad, uno de los criterios indicados por el CEPCAP, puesto que la viabilidad de la obtención de información significativa condiciona directamente la utilidad del KPI entendida, siguiendo a la RAE, como el provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo.

NEORIS considera que la actora toma por un requisito, la complejidad, lo que es la causa por la que no se aprecia un requisito, la utilidad.

De acuerdo con la cláusula 9.1.b) del CEPCAP *“Se valorará la mayor utilidad y relevancia de los KPIs elegidos”*, criterio a partir del cual el órgano de valoración sostiene *“dos de los 10 indicadores referidos son de utilidad cuestionable dada la complejidad de cálculo”*. Del tenor literal del informe técnico resulta que no se ha considerado como un criterio de valoración la complejidad del cálculo, sino que –en atención a la complejidad del cálculo– se ha concluido que sendos KPIs tenían una menor utilidad, característica que sí figura entre los criterios de valoración.

Conforme a ello y puesto que la recurrente no desvirtúa que la complejidad del cálculo repercuta negativamente sobre la utilidad, debe confirmarse el juicio del órgano de contratación.

Decimonoveno. Considera DESIDEDATUM que el órgano de contratación yerra al considerar que el Catálogo de datos carece de los metadatos precisos para facilitar el cálculo de los dos KPIs cuestionados. Todo ello al margen de que los pliegos prevean que el catálogo vaya evolucionando durante la ejecución del contrato.

El órgano de contratación indica en su informe el aludido metadato “etiqueta” no puede aportar información relevante para los KPI cuya valoración cuestiona la demandante. Y en

cuanto al carácter dinámico del catálogo señala que la valoración se realiza de acuerdo con el estado existente al tiempo de practicarse.

NEORIS disiente asimismo de la interpretación realizada por DESIDEDATUM en su recurso puesto que admite que, como dice la recurrente, el catálogo de datos es una herramienta dinámica que permite ampliar este metadatado para incorporar la información necesaria pero, añade, una cosa es “añadir un campo” al metadatado que permita incorporar esta información y otra es incorporar la información. Y es, precisamente, la dificultad para incorporar esta información la que provoca que ese KPI tenga poca utilidad.

Afirma el informe de valoración de 19 de octubre de 2023 que *“dos de los 10 indicadores referidos son de utilidad cuestionable dada la complejidad de cálculo o por carecer el Catálogo de datos de los metadatos precisos para facilitar su cómputo”*. Esto es: el órgano de valoración concluye que el catálogo de datos carece de los metadatos precisos para facilitar su cómputo. Afirmación que este Tribunal no puede considerar haya quedado desvirtuada por la recurrente quien se limita a indicar que el KPI sí permite incorporar metadatos lo que es insuficiente dado que el informe no cuestiona que puedan incorporarse metadatos, sino que estos sean bastantes como para facilitar el cómputo y procurar una mayor utilidad. Todo ello al margen de que la recurrente no aporte prueba o base a fin de advenir sus afirmaciones, limitándose a remitirse a unos documentos que por su fuerte carácter técnico precisan una pericia que excede de la de este Tribunal.

Igualmente es intrascendente el carácter estático o dinámico del catálogo puesto que esto es una circunstancia que no se ha acreditado haya influido negativamente en la valoración de la oferta de la actora.

Vigésimo. Concluye DESIDEDATUM reiterando que, dada la brevedad de la oferta de NEORIS, no se entiende que ésta obtuviera solamente 0,5 puntos menos que aquélla.

Replica el órgano de contratación que la puntuación recibida tanto por DESIDEDATUM como por NEORIS ha sido debidamente motivada, sin realizar expresas manifestaciones respecto de la extensión. NEORIS, por su parte, indica que DESIDEDATUM obtuvo mayor puntuación que ella por lo que no entiende que sostenga haber sido discriminada a favor de NEORIS.

Respecto de la extensión, cabe oponer que no se aprecia irregularidad dado que no se exigía una extensión mínima ni se ha acreditado la omisión de circunstancia alguna que impidiera la debida valoración de la oferta. Y, en cuanto al término comparativo entre ambas proposiciones, como NEORIS afirma la oferta de la actora ha obtenido mayor puntuación que la suya por lo que el reproche de la recurrente, de haber sido discriminada, precisaría mayor prueba de la presentada.

Vigésimo primero. En su último motivo de recurso, cuestiona DESIDEDATUM que el órgano de contratación no le diera acceso al expediente íntegro, lo que sostiene le ha generado indefensión. En particular, denuncia que no se la ha aportado documentación para verificar que NEORIS haya acreditado su solvencia económica; su solvencia técnica respecto del certificado de calidad ISO 9001 [cláusula 3.2.b) del CEPCAP]; el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato a realizar antes de la adjudicación.

El órgano de contratación señala, en su informe, que la documentación remitida a DESIDEDATUM era bastante para formular su recurso y que su pretensión de acceder al resto del expediente *“se realiza con la intención de realizar una segunda revisión de todo el procedimiento de adjudicación, y todo con el objetivo de analizar toda la documentación ya revisada en su momento por la Mesa de contratación, con la esperanza de encontrar algún resquicio para ampliar la fundamentación del recurso”*.

NEORIS afirma en sus alegaciones que algunas de las peticiones de acceso al expediente interesadas por DESIDEDATUM fueron extemporáneas al presentarse antes de iniciarse el plazo para interponer recurso especial. Respecto de las restantes considera que se han aportado todos los documentos solicitados, excepto los relativos a requisitos a acreditar durante la ejecución como son las condiciones especiales de ejecución que, por razones evidentes, no pueden aún ser aportados.

Pues bien, en lo que se refiere al acceso a las ofertas de los competidores ha de tenerse en cuenta el artículo 133 de la LCSP y la doctrina de este Tribunal en relación con este precepto.

Dicho artículo dispone: *“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley*



relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo”.

En la Resolución 1457/2021, de 28 de octubre, este Tribunal ya tuvo ocasión de advertir:

“Pugnan en este caso, por una parte, el derecho al acceso al expediente para evitar indefensión y el derecho de confidencialidad de las empresas competidoras, concretamente de la empresa adjudicataria que ha expresado su voluntad contraria a desvelar su oferta.



Ahora bien, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter instrumental y para que su denegación determine la nulidad del procedimiento, debe reunir determinadas características que han sido reiteradamente señaladas por este Tribunal en varias de sus resoluciones, entre otras en la Resolución nº 1261/2020 (...).

A la vista de los antecedentes del caso no procede sino reconocer que la negativa de dar íntegramente acceso al expediente del órgano de contratación resulta ajustada a Derecho, acorde a las circunstancias que el concreto objeto de la contratación demanda y motivada. Es así que las ofertas técnicas revisten, legalmente, de conformidad con lo argumentado por el órgano de contratación, un deber de confidencialidad. Este deber de confidencialidad no podría mantenerse de hacerse accesible la estrategia de la actora de acceder, total e indiscriminadamente, a las proposiciones de sus competidoras. Por otro lado, no es ocioso señalar, en relación con el carácter instrumental que la doctrina del Tribunal antes expuesta atribuye al acceso a las ofertas de los demás licitadores, que el recurrente articula su recurso en torno a dos cuestiones fundamentales sobre el fondo por lo que se refiere a la propia ponderación de las ofertas: (i) por un lado, la errónea valoración en que, según su parecer, habría incurrido el informe técnico al valorar tanto su oferta como la de su competidora; y, (ii) por otro, la introducción en dicho informe técnico de subcriterios no contemplados en el PCAP. La amplia y prolija exposición que el recurrente hace en relación con estas cuestiones permiten concluir que en nada se beneficiaría el recurso de conocer el contenido de las ofertas presentadas por el resto de los licitadores ni que se le haya irrogado indefensión alguna, habiendo de rechazar este motivo de recurso por cuanto se ha razonado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.G.P., en nombre y representación de DESIDEDATUM DATA COMPANY, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “Servicio de asesoramiento en datos abiertos y apoyo a la gestión de datos.gob.es”, con expediente referencia 055/23-SP, convocado por la Dirección General de



la Entidad Pública Empresarial RED.ES, ordenando la retroacción de las actuaciones al tiempo de requerir a NEORIS para que aporte además de los CV los certificados y títulos requeridos en la cláusula 3.2.c) CEPAP así como para que subsane los CV de sus perfiles 2 y 3 incluyendo la información de la persona de contacto exigida por los pliegos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 el artículo 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES