



Recurso nº 767/2024

Resolución nº 1019/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 5 de septiembre de 2024.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por D. J.M.M., en representación de la UTE EXDESIS,S.L- PROTESE S.L y ISAIG TECNOLOGÍA S.L contra el acuerdo de adjudicación del contrato relativo a la *“Contratación de los servicios necesarios para la adquisición, personalización y mantenimiento de una plataforma software de integración de sistemas de seguridad electrónica y gestión de la información”*, con expediente SE240001, convocado por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero El día 29 de febrero de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., S.M.E. (en adelante, “CORREOS”), por el que se convoca la licitación para la *“contratación de los servicios necesarios para la adquisición, personalización y mantenimiento de una plataforma software de integración de sistemas de seguridad electrónica y gestión de la información para la Dirección de Seguridad de Correos, bajo el modelo PSIM (Physical Security Information Management).”*

El valor estimado del contrato es de 914.013,64 € y el procedimiento escogido es el abierto.

Segundo. Tras los trámites procedentes, se procedió por la entidad contratante a la adjudicación del contrato en favor de la empresa SERVICIOS DE CONSULTORIA INDEPENDIENTE, S.L. (ARQUERO), por un importe de 682.997,50 € (impuestos no incluidos).

Tercero. Con fecha 12 de junio de 2024, se interpuso reclamación en materia de contratación del artículo 119 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas



urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDL 3/2020) por la UTE formada por EXDESIS, S.L., .PROTESE S.L. e ISAIG TECNOLOGÍA S.L. contra la adjudicación del contrato, .

Cuarto. Con fecha 19 de junio de 2024, se solicitaron alegaciones a los interesados, habiendo hecho uso de este trámite la empresa adjudicataria del contrato, oponiéndose a la estimación de la reclamación. La Entidad adjudicadora emitió el preceptivo informe en el que también se opone a la estimación de la reclamación.

Quinto. Con fecha 28 de junio de 2024, la secretaría del Tribunal acordó la concesión de la medida cautelar consistente en el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La reclamación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, por someterse la entidad adjudicadora en su actividad a dicho Real Decreto-Ley, en relación con los artículos 5.1 y 13.

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP, ha de entenderse que la reclamante ostenta legitimación activa para la interposición de la reclamación, por haber participado en la licitación y ser la otra licitadora, aparte de la adjudicataria, por lo que una eventual estimación de la reclamación le concedería claras expectativas de poderse alzar con la adjudicación del contrato.

Tercero. El acto recurrido se enmarca dentro de un contrato de servicios licitado por una de las entidades que regula el artículo 5 del RDL 3/2020 y referido a una actividad relacionada con los servicios postales (artículo 13 del RDL 3/2020), teniendo el contrato un



valor estimado superior a 431.000 euros (artículo 1.1. b) de la citada norma), por lo que es susceptible de impugnación, de conformidad con el artículo 119.1 del RDL 3/2020. El acto que se recurre es el de adjudicación, expresamente contemplado como susceptible de ser impugnado a través de la reclamación en materia de contratación, como previene el artículo 119.2 c) del RDL mencionado.

Cuarto. La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma dentro del plazo señalado en el artículo 50.1 d) LCSP.

Quinto. Constituyen motivos de impugnación de la empresa reclamante los siguientes:

1) Falta de acceso al expediente administrativo.

Según la reclamación, además de alegar la falta de una tramitación formal correcta del expediente, se afirma que *“resulta imprescindible poner de manifiesto que la documentación consistente en la oferta técnica presentada por la adjudicataria se hace prácticamente ilegible toda vez que todas las inserciones de imágenes han sido alteradas y aparecen borrosas, sin posibilidad de adivinar su contenido, por lo que se solicitará la pertinente ampliación del expediente. En cualquier caso, en el acto de acceso se pidió información sobre el por qué se nos facilitaba la oferta técnica alterada y la entidad contratante nos informó que el documento que nos facilitaban era el documento remitido días anteriores por la adjudicataria al habersele informado de la solicitud de acceso al expediente formulada por esta parte. En este sentido, no se dispone del verdadero documento presentado en el momento procedimental oportuno, sino de un documento posterior que ha sido alterado casi en su totalidad, amparándose, al parecer, en una confidencialidad de carácter genérico –cuestión vedada en nuestro ordenamiento jurídico– que no fue declarada en el momento de presentación de la oferta, como dictaba la cláusula 6.4 de los pliegos de condiciones y lo dispuesto en el artículo 28.1 RD 3/2020”*.

2- Apertura anticipada de las propuestas económicas presentadas por los licitadores. contaminación de sobres. Se afirma en la reclamación que *“resulta imprescindible tomar en cuenta la información aportada por el modelo normalizado del anuncio de adjudicación que genera automáticamente la Plataforma de Licitación (documento n.º 2) en el que se incluye un resumen sobre la empresa adjudicataria; el motivo: el importe de la oferta; de fecha de la decisión de la entidad contratante e incluso se informa sobre las fechas de apertura de los sobres electrónicos. Esto es así, debido a que la apertura se realiza a través*



de la plataforma electrónica dejando constancia del sello de tiempo en el que se accede a la información de los sobres por parte de la entidad adjudicadora. Precisamente es aquí donde debemos detenernos y es que en el anuncio de adjudicación que obra en la plataforma se indica que los tres sobres electrónicos fueron abiertos el día 1 de abril de 2024 a las 10:09 horas. De este modo, la entidad contratante tuvo acceso simultáneo a la documentación administrativa; a la documentación técnica evaluable por juicio de valor y a la documentación económica”.

3.- Sobre el informe técnico elaborado para la valoración mediante juicio de valor de las ofertas recibidas en el sobre n.º 2.

Tras desglosar los motivos por los que considera que el informe técnico que sirvió de base a la adjudicación es erróneo, afirma que *“podemos concluir que el informe técnico que sirve de base para la adjudicación de la puntuación por juicio de valor es manifiestamente sesgado, entre otras cuestiones porque se fundamenta partiendo de la otra oferta y no de criterios previstos en el pliego. Esta técnica de valoración es manifiestamente contraria a derecho, dado que la base de valoración no puede ser una oferta respecto de la otra, sino respecto de las previsiones contenidas en el pliego de condiciones técnicas. Así pues, de la lectura del informe se denota un interés especial en el sentido de la adjudicación a la otra licitadora, realizándose un análisis prospectivo de la de mi representado. Esta situación probablemente deriva de la eventual contaminación de los informantes, dos miembros del área proponente del contrato, situación que podría agravarse si se demostrara la eventual participación previa de los licitadores respecto de la entidad contratante en relación con este proceso de contratación, circunstancia prevista en el artículo 62 del RDL 3/2020, con la exigencia de transparencia que en este caso es inexistente. En relación con esta cuestión se solicitará la práctica de prueba, dado que, en caso de haberse producido, la contaminación sería evidente y la infracción de dicha previsión legal debería comportar la anulabilidad de la adjudicación”.*

4.-Finalmente, en la reclamación se solicita *“en el supuesto de que se declare nula la adjudicación por la actuación antijurídica de la entidad contratante, procede la exacción de los daños y perjuicios en los que ha incurrido mi representada”* concretando estos daños.

Sexto. Por su parte, la empresa adjudicataria del contrato se opone a la estimación de la reclamación, con los siguientes argumentos:



1) Respetto del acceso al expediente.

“Se afirma por la empresa recurrente que se recibió una comunicación en la que se solicita “el documento de oferta indicando expresamente qué partes o datos de los incluidos en el mismo tienen la consideración de «confidenciales», debiendo reflejar tal condición claramente (sobreimpresa, al margen, o de cualquier otra forma claramente identificable) en el propio documento, señalando además los motivos que justifican tal consideración, SIN ALTERAR LA OFERTA EN NINGUN OTRO EXTREMO”.

“No se acepta por esta parte que la declaración de confidencialidad realizada inicialmente respecto al documento “20240315 Arquero_Oferta Técnica PSIM_Correos” pueda considerarse de carácter genérico según lo expuesto en el apartado 6.4 del Pliego que rige la contratación, cuyo tenor literal es “6.4 del Pliego que rige la contratación, cuyo tenor literal es “sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas de confidencialidad de todos los documentos o datos de la oferta”, puesto que eran varios los puntos que se pedía incluir en el “Sobre 2: oferta técnica y criterios de adjudicación cuya evaluación depende de un juicio de valor” y varios los ficheros aportados por esta parte conformando el conjunto de ambos, no solo uno de ellos, la oferta técnica”. Se citan a continuación sobre qué archivos concretos se solicitó la confidencialidad y sobre la alegada ilegibilidad de la oferta técnica, se afirma que en el documento facilitado a la empresa reclamante solo se omitieron los datos declarados confidenciales por la empresa adjudicataria.

2.- Apertura de ofertas y su comunicación

La empresa adjudicataria afirma que el tratamiento fue idéntico para ambas ofertas y que no es censurable en todo caso la apertura de la oferta económica de manera simultánea a la técnica.

3. Valoración de las ofertas

En cuanto a la valoración de las ofertas, tras analizar cada una de las cuestiones objeto de la reclamación, la empresa adjudicataria concluye que “el proceso de evaluación de las ofertas fue llevado a cabo de manera imparcial y objetiva por la entidad contratante, aplicando los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos”.



Séptimo. La entidad contratante razona en su escrito la oposición a la estimación de la reclamación.

1. En cuando a la corrección de la declaración del carácter confidencial de parte de la oferta técnica, invoca el artículo 28 de RDL 3/2020, de acuerdo con el cual: *“1. En el momento de comunicar las prescripciones técnicas a las empresas interesadas, de clasificar y seleccionar a las mismas y de adjudicar los contratos, las entidades contratantes podrán imponer requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que comuniquen, incluida la información facilitada en relación con el funcionamiento de un sistema de clasificación, con independencia de que el mismo hubiera sido objeto de un anuncio sobre su existencia que se hubiera utilizado como medio de convocatoria de licitación. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones del presente real decreto-ley, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. Dicha información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales, los aspectos confidenciales de las ofertas y cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.”*

Relata que a la parte reclamante se le facilitó el acceso al expediente suprimiendo la parte de la oferta técnica que la empresa adjudicataria calificó como confidencial.

Subraya *“que no se ha declarado confidencial la totalidad de la oferta, sino aquellos aspectos que realmente suponen un valor estratégico para la empresa adjudicataria y pueden afectar a su competencia en el mercado, por referirse a secretos técnicos y comerciales”*.

2. Por lo que se refiere a la secuencia de apertura de las ofertas, la entidad contratante indica en su informe:

“TERCERA.- SOBRE LA CORRECTA APERTURA DE SOBRES.

Alega la ahora reclamante que Correos *“tuvo acceso simultáneo a la documentación administrativa; a la documentación técnica evaluable por juicio de valor y a la documentación económica”*. Para acreditar su afirmación, se vale del anuncio de adjudicación publicado en PCSP.



“Pues bien, aunque en dicho anuncio consta que la apertura de los tres sobres tendría lugar el 01 de abril de 2024 a las 10:09 horas, se trata de un error material, ya que, por defecto, se quedó seleccionada la fecha de apertura del Sobre 1 para el resto de los sobres.

La realidad es que la apertura de los distintos sobres se realizó en las fechas que se enuncian a continuación, de acuerdo con lo indicado en la exposición de hechos y en los documentos número 14, 16 y 17:

- *Apertura Sobre 1 de ambos licitadores: 01-04-2024 10:54*
- *Apertura Sobre 2: o UTE: 09-04-2024 12:49*
o ARQUERO: 09-04-2024 12:51
- *Apertura Sobre 3 de ambos licitadores: 23-04-2024 11:07*

Por tanto, es evidente que no ha existido contaminación de sobres y que los técnicos encargados de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor no han sido influidos por el conocimiento anticipado del contenido de ninguno de los sobres. El informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor fue firmado el 22 de abril de 2024, es decir de forma previa al descifre y la apertura del Sobre 3”.

3. Por lo que se refiere a la correcta valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, desglosa cada una de las valoraciones recurridas y afirma la conformidad a Derecho de la actuación administrativa, centrada en el informe de valoración de 22 de abril de 2024, documento número 16.3 del expediente.

Octavo. En primer lugar, procede analizar las cuestiones relativas al acceso al expediente, que, según la empresa reclamante, se han visto dificultadas por el hecho de que la oferta técnica de su competidora no ha sido transmitida correctamente, sino que se han ocultado en ella elementos necesarios para su correcta comprensión.

Tanto la empresa adjudicataria como la entidad contratante manifiestan que el borrado de determinados datos se ha debido a la opción de dicha empresa por declarar como confidencial parte de su oferta. Petición que había incluido ya en su oferta técnica, aun de manera genérica cuando afirmó que:

“2.-ACATAMIENTO A LAS CONDICIONES Y CLÁUSULAS DEL PLIEGO

En el curso de este documento se incluyen algunos pantallazos de la solución TERA o ciertas explicaciones de como el producto base resuelve determinadas casuísticas. Dichos casos recogen información de carácter confidencial de la solución TERA.”



Dicha afirmación, que no abarca la totalidad de la oferta, fue concretada en el momento de acceso al expediente, identificándose por parte de la empresa adjudicataria qué elementos consideraba tenían este carácter.

Esta opción, como afirma la entidad contratante es perfectamente coherente con el artículo 28 de RDL 3/2020, antes transcrito.

Además, este hecho no ha producido indefensión a la empresa reclamante que ha tenido acceso al informe de valoración y ha podido combatir la aplicación de los criterios de valoración.

En consecuencia, se desestima este motivo de la reclamación.

Noveno. Respecto del segundo motivo, tratándose de una licitación electrónica, no procedía la apertura en público de las ofertas económicas, que sería en todo caso de acuerdo con lo que dispone el artículo 157.6 LCSP para los procedimientos abiertos ordinarios y que no regiría, en todo caso, para el resto de las aperturas de sobres, aunque la licitación no hubiera sido electrónica. Se hubiera producido una irregularidad si, efectivamente se hubieran abierto las ofertas técnicas y la económicas de manera simultánea, pero no ha sucedido así en este procedimiento, aunque la deficiente plasmación en el anuncio en la plataforma (que fija el mismo día la apertura de la oferta técnica y económica), pueda plantear esta duda.

A estos efectos, como afirma la entidad contratante, la apertura de las ofertas técnicas y el informe de valoración 22 de abril de 2024, precedió a la oferta económica 23 de abril por lo que ninguna contaminación pudo producirse en la valoración de las ofertas.

Se desestima, en consecuencia, esta alegación de la reclamación.

Décimo. Por lo que se refiere finalmente a la valoración, es constante la doctrina de este Tribunal que reconoce un ámbito de discrecionalidad técnica, siempre que se encuentren motivados y no incurran en arbitrariedad o discriminación y se trate de la aplicación de criterios técnicos, sobre los que este Tribunal no es competente y no jurídicos. Ha de tenerse presente, en relación con lo anterior, la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la que goza la entidad contratante para la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor. La reciente resolución 403/2024, de 20 de marzo de 2024, del Tribunal, indica, como cita la entidad contratante que:



“En cuanto al fondo del asunto, debemos partir de la doctrina reiterada de este Tribunal en cuanto al valor de los informes técnicos de valoración y al principio de discrecionalidad técnica. Así, dijimos en la Resolución nº 480/2018 que: “en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (...)”. Pues bien, analizado el informe de 22 de abril de 2024, en el que se apoyó la Mesa de contratación para hacer la propuesta a la entidad contratante, no cabe duda de que concurren en él los elementos para declarar su validez, a estos efectos de confirmar las valoraciones propuestas. Se desestima, por tanto, este motivo del recurso.

Undécimo. No ha lugar a la pretensión sobre indemnización de daños alegada, puesto que su eventual procedencia tendría que partir de la estimación de la reclamación, lo que aquí no va a acontecer.

En virtud de lo expuesto, procede la desestimación de la reclamación.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por D. J.M.M., en representación de la UTE EXDEISIS,S.L- PROTESE S.L y ISAIG TECNOLOGÍA S.L contra el acuerdo de adjudicación de 21 de mayo de 2024, del contrato relativo a la *“Contratación de los servicios necesarios para la adquisición, personalización y mantenimiento de una plataforma software de integración de sistemas de seguridad electrónica y gestión de la información”*, con expediente SE240001, convocado por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos

Segundo. El levantamiento de la medida cautelar adoptada.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 11.1, letras f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES