



Recurso nº 442/2013

Resolución nº 384/2013

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013

VISTA la reclamación interpuesta por D. S.G-S y por D. J.M.M.C., en representación de la mercantil T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U., contra la Resolución de RENFE OPERADORA de 30 de julio de 2013, por la que se acuerda excluirla del procedimiento negociado nº 2013/00123 para la contratación de la prestación del “*Servicio de Operación gestionada de Sistemas*”; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad contratante - RENFE OPERADORA - procedió a iniciar el procedimiento para seleccionar al contratista en el contrato antes mencionado mediante la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Estado el 2 de julio de 2013, en el Boletín Oficial del Estado el 5 de julio de 2013 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de julio de 2013.

Segundo. En el anuncio de licitación del procedimiento negociado se exponían los criterios que se utilizarían para valorar la capacidad técnica de las empresas participantes en el referido procedimiento selectivo, su valoración y la puntuación mínima requerida para superar las diferentes fases. En particular, tales extremos se hallaban contemplados en la cláusula III.2.3 bajo la rúbrica “Capacidad técnica”.

Tercero. Dentro del plazo anunciado para la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de la capacidad económico-financiera y de la capacidad técnica presentaron documentación en plazo las siguientes empresas:

- INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A.
- INGENIERÍA DE SOFTWARE AVANZADO, S.A.
- HEWLETT-PACKARD ESPAÑOLA, S.L.

- T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U.
- EVERIS SPAIN, S.L.U.
- VECTOR SOFTWARE FACTORY, S.L.
- INDRA SISTEMAS, S.A.

Cuarto. Realizada la valoración de la documentación presentada por las relacionadas empresas en acreditación de su capacidad económico-financiera y de la capacidad técnica, las empresas que alcanzaron la mejor puntuación conforme a los criterios indicados en el anuncio de la licitación fueron:

- Agrupación conjunta y solidaria con compromiso de constitución de UTE INFORMATICA EL CORTE INGLÉS, S.A. - INGENIERIA DE SOFTWARE AVANZADO, S.A.
- HEWLETT-PACKARD ESPAÑOLA, S.L.
- EVERIS SPAIN, S.L.U.
- INDRA SISTEMAS, S.A.

Quinto. Estas empresas fueron invitadas a presentar oferta el 30 de julio de 2013, facilitándoles a tal efecto los correspondientes Pliegos de Condiciones. En la misma fecha, esto es, el 30 de julio de 2013, por parte de RENFE OPERADORA se comunicó a las dos empresas descartadas, entre ellas la ahora recurrente, su exclusión del procedimiento de selección.

Sexto. El 31 de julio de 2013, tras haber recibido la carta en la que RENFE OPERADORA comunicaba la exclusión, la representación de T-SYSTEMS envió a la entidad contratante un correo electrónico solicitando una reunión para revisar las puntuaciones asignadas a la documentación presentada para acreditar su capacidad técnica. A ello dio cumplida respuesta por escrito RENFE OPERADORA con un informe complementario expresivo de no superar el umbral mínimo exigido en el anuncio de la licitación en lo tocante a la valoración de la capacidad técnica de la empresa.

Séptimo. El 14 de agosto de 2013, RENFE OPERADORA recibió el anuncio de T-SYSTEMS comunicándole su intención de recurrir la exclusión ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por estimar que la referida exclusión no

es ajustada a Derecho. En idéntica fecha, T-SYSTEMS presentó reclamación en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Octavo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe de la entidad contratante, la Secretaría dio traslado de la reclamación interpuesta a las demás empresas licitadoras en fecha 29 de agosto de 2013, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación le corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en relación con el artículo 41.5 del TRLCSP, puesto que RENFE OPERADORA tiene la condición de empresa pública estatal que desarrolla las actividades contempladas en el artículo 11 de la referida Ley 31/2007.

Segundo. Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por parte legitimada para ello, pues la ahora reclamante concurrió a la licitación y fue excluida de la misma. Concorre así en la reclamante la legitimación requerida por el artículo 102 de la Ley 31/2007 en relación con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la Resolución de exclusión dictada por la entidad contratante el día 30 de julio de 2013, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP y, se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP en relación con el artículo 104 de la Ley 31/2007.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su impugnación en los siguientes motivos:

1. Se opone a la valoración dada por RENFE OPERADORA pues, a su juicio, T-SYSTEMS ha sido evaluada en la capacidad técnica con 0 puntos cuando en realidad podría haber alcanzado hasta 50 puntos. Para llegar a tal afirmación realiza una serie de juicios de valor sobre cómo la entidad contratante ha

evaluado su listado de trabajos y los certificados/referencia aportados por su parte. En especial, manifiesta su disconformidad en la evaluación concedida a: Referencia 1, sobre el servicio de carácter continuado para el CPD para la Generalitat de Cataluña; Referencia 3, sobre el servicio de externalización del Área de Explotación de Prosegur; Referencia 5, sobre el servicio de mantenimiento del sistemas informático SAP financiero y presupuestario para la Diputación de Barcelona; Referencia 11, sobre los trabajos de operación gestionada de sistema de Correos, y Referencia 12, sobre la operación gestionada de los sistemas SAP de Correos.

2. Insiste la empresa reclamante en que la valoración concedida en dicha fase de evaluación de la capacidad técnica de las empresas es incorrecta e insta a que se vuelva a efectuar una debida calificación de toda la documentación ya presentada.

En virtud de tales alegaciones, la mercantil que ha formalizado esta reclamación suplica a este Tribunal que declare la nulidad de la valoración de la documentación presentada por parte de T-SYSTEMS y de la correspondiente exclusión por parte de la entidad contratante y que, por lo tanto, ordene a ésta a que proceda a la correcta evaluación con la conveniente puntuación y admisión en la participación de esta mercantil en la licitación anunciada por RENFE OPERADORA bajo la referencia nº 2013/00123.

Quinto. RENFE OPERADORA, como entidad contratante, en el informe emitido el 16 de agosto de 2013, expone que la reclamación debe ser desestimado por los siguientes motivos:

1. Sobre la forma de acreditar la capacidad tanto económica como técnica, la entidad contratante parte de la discrecionalidad con que cuenta para fijar en los anuncios de licitación, los criterios y la forma en que han de ser acreditados para seleccionar a las empresas que posteriormente son invitadas en el procedimiento negociado. A este respecto, RENFE OPERADORA parte de que la licitación está sometida a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales, como así se puso de manifiesto en los anuncios que dieron publicidad a esta licitación. Pese a ello, la entidad contratante insiste repetidamente en su

informe en que la empresa reclamante no alega vulneración alguna de la citada Ley 31/2007 y tampoco alega vulneración jurídica alguna en el procedimiento de licitación. A su juicio, *“Nos hallamos, pura y simplemente, con una discrepancia entre el licitador y la entidad contratante: el licitador considera que RENFE OPERADORA no ha valorado correctamente la documentación presentada por T-SYSTEMS en acreditación de su capacidad técnica”*.

2. En lo tocante al fondo del asunto, la entidad contratante afirma que no ha hecho sino aplicar escrupulosamente los baremos publicados en el anuncio de licitación, de acuerdo con la documentación presentada por los licitadores. De esta guisa afirma que *“Aplicados dichos baremos a la documentación presentada, resulta – como no podía ser de otra manera – que unas empresas obtienen mayor puntuación que otras, como resultado de la ponderación obtenida respecto a la documentación presentada en acreditación de la capacidad técnica y respecto a la solvencia económica y financiera. Así se llega a la obtención de una lista en la que figuran los licitadores que se presentaron a la licitación, ordenados de manera decreciente de acuerdo con la puntuación obtenida una vez aplicados los baremos indicados en el anuncio. Y de ello resulta que, en aplicación de lo estipulado en el punto VI.3 de los anuncios publicados en el B.O.E y en el D.O.U.E., RENFE- OPERADORA ha precedido a invitar a presentar oferta a los licitadores mejor valorados, dejando fuera de la licitación a las dos empresas que no alcanzaron la puntuación mínima requerida en el anuncio en acreditación de su capacidad y solvencia técnica (mínimo de 40 puntos). RENFE-OPERADORA ha procedido de acuerdo a lo que se indicaba en los citados anuncios. Hay que insistir en el hecho de que RENFE-OPERADORA ha procedido aplicando escrupulosamente las reglas publicadas en los anuncios de la licitación que ahora nos ocupa, y ello de acuerdo con lo estipulado en los artículos 80 y 81 de la LCSE”*. Es más, la entidad contratante en su informe insiste en que en el anuncio regulador de la licitación se detallaba de manera clara y exhaustiva qué debía acreditar cada licitador para conseguir un determinado número en cada apartado, qué tipo de trabajos serían considerados análogos y cuáles no, qué tipo de documentos y certificados habían de presentar. Todo ello, tanto el qué como el cómo para acreditar la referida capacidad técnica, no responde, a su juicio, a un

mero capricho, sino que responden a la necesidad de seleccionar a quienes tengan capacidad acreditada en la prestación de servicios similares en cuanto a su objeto y magnitud. Para concluir el informe matiza que existen dos cuestiones principales en la reclamación presentada por la recurrente. A saber: la primera, que el licitador no quiere reconocer los defectos de que adolecía su documentación para acreditar la solvencia técnica y, la segunda, el que la licitadora excluida no aduce vulneración de normativa, sino que únicamente discrepa en cuanto al criterio técnico de RENFE-OPERADORA al valorar dicha documentación. En definitiva, *“La entidad reclamante no manifiesta estar en desacuerdo con los baremos técnicos publicados en el Anuncio, sino que lo que parece pretender el ahora recurrente es sustituir el criterio del equipo técnico de RENFE-OPERADORA por el suyo propio, a fin de obtener más puntos. Sin embargo, el equipo técnico de RENFE-OPERADORA conoce perfectamente el sector, y también los trabajos que se están licitando, y los requisitos de solvencia que precisan acreditar las compañías interesadas en concurrir a dicha licitación para así garantizar que la adjudicación se realizará a una empresa capacitada para prestar el servicio en cuestión con arreglo a los estándares de calidad exigidos. El equipo técnico de RENFE realizó un informe detallado de más de treinta páginas justificando la asignación de puntos con arreglo a los baremos establecidos, justificación que se amplía en el informe adicional que se adjunta como documento nº 9. Hemos de recordar que, a la hora de realizar las valoraciones técnicas, la jurisprudencia consolidada existente a tal efecto reconoce que, en licitaciones públicas, las entidades adjudicatarias disponen de una cierta discrecionalidad para valorar, siempre y cuando ésta no derive en arbitrariedad, cosa que no ha ocurrido en este expediente, por haberse producido la aplicación estricta de los baremos indicados en los Anuncios”*.

Por consiguiente, insta al Tribunal a que desestime la reclamación presentada por T-SYSTEMS contra la Resolución de exclusión de 30 de julio de 2013, pues resulta en todos sus términos ajustada a Derecho.

Sexto. Entrando en el examen del fondo del asunto, hemos de partir de que nos hallamos ante un procedimiento negociado de contratación regido por la Ley 31/2007, en especial

por lo dispuesto en los artículos 80 y 81 de la citada norma legal, resultando esencial la primera fase, la que ahora nos ocupa, que es la selección de los candidatos que posteriormente serán invitados para que presenten sus proposiciones.

Como norma imperativa o de *ius cogens*, el **artículo 80.2º de la Ley 31/2007** preceptúa que,

*“A la hora de seleccionar a los participantes en un procedimiento restringido o negociado, al decidir sobre la clasificación o al actualizar los criterios y normas, las entidades contratantes **deberán abstenerse** de:*

***a)** Imponer a determinados operadores económicos condiciones administrativas, técnicas o financieras que no hayan sido impuestas a otros.*

***b)** Exigir pruebas o justificantes que constituyan una repetición de pruebas objetivas ya disponibles”.*

Desde esta óptica, presidida por evitar la discriminación en la imposición de condiciones, hemos de examinar la actuación administrativa seguida por RENFE- OPERADORA en su condición de entidad contratante regida por las normas de Derecho Administrativo en todo lo tocante a la preparación y adjudicación de los contratos.

En esta fase previa del procedimiento negociado han de regir con el carácter de vinculantes las bases anunciadas públicamente en los medios oficiales y así, tanto la entidad contratante como las empresas que deseen pasar a la siguiente fase, la de invitación para presentar sus proposiciones, han de superar lo previsto en aquéllas. De esta forma, en cuanto a qué y cómo se ha de acreditar la capacitación técnica de las empresas hemos de traer a colación lo dispuesto en el **Apartado III.2.3 del Anuncio** que literalmente expresa cuanto sigue:

“Será de aplicación lo establecido en el Título II, Capítulo II, apartado 3 de la Instrucción. Si el licitador se basa en la solvencia y medidos de otras entidades, deberá aportar escrito legalizado notarialmente de manifestación de voluntad y compromiso según se indica en el apartado 3 de la Instrucción, conforme al modelo

“Puesta a disposición de medios”, que a tal efecto se encuentra en el “Perfil del contratante”.

*La puntuación de la capacidad técnica será de 80 puntos, debiendo alcanzar como **mínimo el 50%** de la misma para poder ser seleccionado y se acreditará mediante la presentación de los siguientes documentos en Original y Copia.*

- 1. Relación de principales servicios o trabajos análogos realizados en los últimos tres años que incluya:** *la descripción, el importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, así como la plataforma tecnológica sobre la que se han realizado. Se aportarán certificados expedidos por los destinatarios de dichos trabajos. Los servicios sólo se considerarán “análogos” y, por tanto, las referencias sólo se considerarán válidas si su importe anual es superior a 2,5 millones de euros, y si se han realizados sobre plataformas similares a las de Renfe-OPERADORA que deberán incluir: (...)*

Se puntuará con un máximo de 30 puntos.

Tendrán una valoración adicional según se indica más abajo, los trabajos indicados en la relación anterior que cumplan las siguientes condiciones:

- *Trabajos de Operación/Explotación y Técnica de Sistemas en los tres últimos años con una facturación mínima anual de cada trabajo de 700.000 euros sobre plataformas IBM ZSERIES.*

Puntuación adicional máxima 5 puntos.

- *Trabajos de Operación/Explotación y Técnica de Sistemas en los tres últimos años, con una facturación mínima anual de cada trabajo de 1,2 millones de euros sobre plataformas LINUX/UNIX/WINDOWS.*

Puntuación adicional máxima 5 puntos.

- *Trabajos de administración básica de SAP en los tres últimos años, con una facturación mínima anual de cada trabajo de 150.000 euros.*

Puntuación adicional máxima 4 puntos.

- *Trabajos de administración de gestores de bases de datos Oracle y DB2 en los tres últimos años, con una facturación mínima anual de cada trabajo de 300.000 euros.*

Puntuación adicional máxima de 3 puntos.

- *Trabajos de operación y administración sistemas redes de comunicaciones tanto LAN en CPD como WAN en los tres últimos años, con una facturación mínima anual de 150.000 euros.*

Puntuación adicional máxima 3 puntos.

2. *Indicación del organigrama de la empresa que recoja la composición e integrantes de los órganos de dirección y administración de la empresa y la relación de personal técnico/profesional con que cuenta la empresa para la realización de la actividad, aportando titulaciones académicas y profesionales del personal.*

Este apartado se puntuará con un máximo de 10 puntos.

Tendrán una valoración adicional, según se indica más abajo, los profesionales que dispongan de las siguientes certificaciones profesionales:

- *Certificaciones en ILT (..):*

Se valorará con una puntuación máxima de 6 puntos.

Cada certificado ITIL Foundations se valorará con 0,12 puntos y por cada certificado de nivel superior con 0,25 puntos.

- *Certificaciones en PMP/PMI (...):*

Se valorará con una puntuación máxima de 4 puntos.

Esta puntuación máxima se dará a la aportación de 10 o más certificados.

3. *Medios técnicos.* Se aportará relación de medios materiales de la empresa: material, equipos e instalaciones, herramientas informáticas para la realización de

trabajos de naturaleza análoga a los de esta licitación, oficinas, etc., con que cuenta para la ejecución de la actividad.

RENFE- OPERADORA se reserva el derecho de exigir la justificación documental de tal disponibilidad.

Se puntuará con un máximo de 10 puntos”.

Bajo estos parámetros de conocimiento *erga omnes* y, con efectos vinculantes para las licitadoras que quisieron participar en el procedimiento, la valoración obtenida por la ahora recurrente en lo tocante a la capacidad técnica fue la siguiente:

	REQUISITO	PUNTOS MÁXIMOS	PUNTOS OBTENIDOS
1	Relación de trabajos de naturaleza análoga	50	
	1.1. relación de trabajos análogos realizados en los tres últimos años	30	0
	1.2. puntuación adicional en función del importe de los trabajos	20	0
2	Organigrama, certificaciones en ITIL y certificaciones PMP/PMI	20	
	2.1. organigrama curriculum personal técnico y titulaciones	10	2,5
	2.2. certificaciones en ITIL	6	6
	2.3. certificaciones PMP/PMI	4	4
3	Medios técnicos	10	10
	TOTAL	80	22,5

De la valoración de la capacidad técnica expresada en el informe emitido por el equipo técnico de RENFE-OPERADORA se infiere que T-SYSTEMS no alcanza el umbral fijado en el 50% de los 80 puntos quedando notablemente por debajo de los 40 puntos, por lo que la consecuencia jurídica de tal baremación no es otra que la de la insuficiencia de la

capacitación técnica de la empresa y, por ende, su exclusión del procedimiento, tal y como lo expresa la Resolución de 30 de julio de 2013 objeto de la presente reclamación.

En este sentido, hemos de advertir la debida motivación del informe técnico de valoración en el que se funda la resolución de exclusión, en el que con gran detalle y exhaustividad se analizan las referencias propuestas por T-SYSTEMS y se especifican los motivos por los que en algunas de ellas se le han otorgado 0 puntos, para concluir que ninguna de ellas cumple con lo exigido preceptivamente en el Anuncio de la licitación para que pudieran ser debidamente valoradas, sin que quepa apreciar error o arbitrariedad en la actuación de la entidad contratante. Y, dada la presunción de acierto fundada en la discrecionalidad administrativa, este Tribunal no puede sustituir dichas valoraciones por las ahora invocadas de contrario.

Séptimo. Otro motivo esgrimido por la empresa es la insuficiencia dada en la valoración de los trabajos de otra naturaleza, expresando que cumplen los mismos requisitos y perfil que el objeto del contrato anunciado. Sobre esta cuestión, y siguiendo lo afirmado por este Tribunal en la reciente Resolución nº 211/2013, debemos reiterar que no es lo mismo sostener que la valoración es incorrecta con pretender que se cumplen los requisitos para participar en el procedimiento negociado. Estos requisitos genéricamente pueden ser cumplidos por la entidad reclamante pues, en efecto, demuestra que ha ejecutado trabajos en el sector y que dispone de personal para ello. Sin embargo, existe en el procedimiento un requisito específico que ha sido aceptado de forma incontrovertida por los licitadores a la hora de participar en la licitación, y ese requisito es el de obtener una valoración superior al umbral que permita acceder a la siguiente fase. Este requisito no se ha cumplido por el recurrente, y así se analiza detalladamente en el informe técnico de valoración del expediente para el servicio de operación gestionada de sistemas.

A juicio de este Tribunal, la valoración de los criterios aceptados por la reclamante al participar en la licitación fue la correcta porque en la documentación presentada en el seno del procedimiento, que es la única que la entidad contratante pudo valorar, no se desglosaba debidamente las referencias técnicas en la forma exigida en el Anuncio, por lo que la valoración en este apartado no pudo ser otra que la de 0 puntos.



No cabe duda de que la empresa excluida por no alcanzar el umbral mínimo en la capacidad técnica, promotora del presente medio de impugnación es una empresa de notable solvencia técnica en diferentes campos, pero la participación en las licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de **cargas formales** por parte de los licitadores que tiene por objeto garantizar que la adjudicación se hace bajo los principios de igualdad y no discriminación de todos los concurrentes. En consecuencia, el cumplimiento de los requisitos formales debe ser exigido por igual a todos ellos.

Tras el análisis efectuado en cada una de las referencias técnicas, bajo el principio de discrecionalidad de la entidad convocante, y visto el resultado del informe de valoración con la consecuencia jurídica de la exclusión de T-SYSTEMS por no alcanzar el 50 % de los 80 puntos pautados, este Tribunal debe declarar ajustado a Derecho el acto de exclusión efectuado por la entidad contratante y acordar, en consecuencia, la desestimación de la presente reclamación, sin que proceda entrar a conocer de las restantes cuestiones planteadas.

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 interpuesta por D. S.G-S y por D. J.M.M.C., en representación de la mercantil T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U., contra la Resolución de RENFE OPERADORA de 30 de julio de 2013, por la que se acuerda excluirla del procedimiento negociado nº 2013/00123 para la contratación de la prestación del “Servicio de Operación gestionada de Sistemas”, por considerar que la exclusión decretada es ajustada a Derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007.

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.