



Recurso número 261/2015

Resolución nº 343/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.J.P.J., en representación de la UTE integrada por las empresas VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y CABLEEUROPA, S.A.U. contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 24 de febrero de 2015, por el que se acordó la exclusión de dicha UTE de la licitación del contrato de “Servicios consolidados de telecomunicaciones de la Administración General del Estado, Fase 1” (expediente 05/14), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE y en el DOUE los días 21, 22 y 25 de noviembre de 2014, respectivamente, licitación para la contratación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “Servicios consolidados de telecomunicaciones de la Administración General del Estado, Fase 1”, dividido en seis lotes, cuyo valor estimado es de 282.196.314,65 euros.

A dicha licitación concurrieron 6 licitadores, entre ellos las empresas recurrentes, que licitaron bajo el compromiso de constituir una UTE.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) dispuso en su cláusula X.3 un procedimiento de adjudicación articulado en dos fases, para la valoración, respectivamente, de los criterios de adjudicación no evaluables y

evaluables mediante fórmulas, exigiéndose para pasar a la segunda fase superar un umbral mínimo del 50% de la puntuación total máxima de los criterios no evaluables mediante fórmulas.

Conforme al artículo 150.2 del TRLCSP, en el PCAP se encomendó a un comité de expertos la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, con fecha de 24 de febrero de 2015 la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada acordó, a la vista del informe técnico de valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas emitido por el comité de expertos, la exclusión de la UTE recurrente de la licitación del lote nº 1, por no haber alcanzado el 50% de la puntuación total máxima en los criterios no evaluables mediante fórmulas exigida para acceder a la segunda fase de la valoración, conforme a lo previsto en la cláusula X.3 del PCAP.

Tercero. La UTE recurrente solicitó, con fecha de 25 de febrero de 2015, el informe emitido por el comité de expertos, copia de las ofertas no evaluables mediante fórmulas presentadas por las otras dos empresas admitidas a la licitación del lote nº 1 (BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U), y la suspensión del plazo para presentar recurso especial en materia de contratación, solicitud que fue reiterada el día 3 de marzo de 2015.

Cuarto. El mismo día 25 de febrero de 2015 se notificó a la UTE recurrente a través de la Plataforma de Contatación del Sector Público el acuerdo de exclusión, junto al informe elaborado por el comité de expertos.

Constatando la Administración contratante que las otras dos empresas licitadoras habían recogido en sus ofertas declaraciones globales de confidencialidad, con fecha de 2 de marzo de 2015 se les solicitó que concretasen la parte de su oferta que consideraban verdaderamente confidencial, requerimiento que ambas completaron con declaraciones parciales de confidencialidad motivadas, en el caso de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en la existencia de secretos técnicos/comerciales, y en el caso de BT COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.U., en la existencia de confidencialidad por razones comerciales, tecnológicas, estratégicas y e *know how*.

Con fecha de 5 de marzo de 2015 se hizo entrega a la UTE recurrente de la parte de la oferta técnica de las otras dos licitadoras no declarada confidencial, con indicación de que, si lo estimaba insuficiente, debería hacer una solicitud concreta y detallada de los aspectos de las ofertas que consideraba necesarios para la defensa de sus intereses.

El 11 de marzo de 2015 la UTE recurrente formuló una solicitud concreta de acceso a las ofertas de las otras dos empresas licitadoras, solicitud que fue examinada y denegada por la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada en sesión de 12 de marzo de 2015, por considerar, previa ponderación del conflicto entre el derecho a la confidencialidad y el de transparencia en el procedimiento de contratación, que el informe del comité de expertos contiene una motivación suficiente para permitir fundamentar el recurso, y que resultaba necesario garantizar el secreto comercial o industrial. **Quinto.** Contra el acuerdo de exclusión interpuso la UTE integrada por VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y CABLEEUROPA S.A.U recurso especial en materia de contratación el día 13 de marzo de 2015, efectuando el anuncio previo al órgano de contratación el 9 de marzo de 2015.

Quinto. El órgano de contratación emitió, el día 23 de marzo de 2015, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. Con fecha de 25 de marzo de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado a los licitadores del recurso interpuesto, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., que con fecha de 31 de marzo de 2015 formuló alegaciones oponiéndose a la estimación del recurso.

Séptimo. El 31 de marzo de 2015, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional solicitada consistente en la suspensión del procedimiento de contratación en relación con el lote nº 1, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser la entidad contratante un poder adjudicador de la Administración General del Estado.

Segundo. El contrato recurrido es un contrato de servicios de la categoría 5 del Anexo II del TRLCSP que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de la licitación de la UTE recurrente, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por personas legitimadas para ello (artículo 42 del TRLCSP), pues la UTE recurrente ha concurrido a la licitación y considera que ha sido indebidamente excluida de la licitación al lote nº 1.

Cuarto. Se ha efectuado el anuncio previo al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El recurso que se considera ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la UTE recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- Como motivo previo, falta de traslado de la documentación del expediente que considera necesaria para fundamentar adecuadamente su recurso. En concreto, sostiene la UTE recurrente que *“la Junta de Contratación Centralizada, sin efectuar ningún juicio de ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad y sin motivar ni justificar las razones por las que se entiende que se debe mantener la confidencialidad de la parte de las ofertas que así han sido declaradas por el resto de los licitadores, de forma automática ha mantenido la confidencialidad declarada por el resto de los licitadores”*, lo que es contrario a la doctrina de este Tribunal y a Derecho.
- En la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas no se ha respetado el método de valoración (grado de idoneidad) establecido en el PCAP, habiéndose

establecido subcriterios de valoración (niveles de valoración de las ofertas como inadecuadas, suficientes, buenas o muy buenas) no incluidos en el PCAP. Se ha vulnerado con ello, a juicio de la UTE recurrente, el principio de inalterabilidad de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego consagrado en el artículo 150 del TRLCSP y reconocido por la jurisprudencia. Adjunta la UTE recurrente un extenso informe pericial (Anexo nº 15) en apoyo de sus alegaciones.

- La valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas efectuada por el comité de expertos no ha respetado el método de valoración establecido en el PCAP por haber aplicado un método comparativo no previsto en el mismo. Entiende la UTE recurrente que la valoración del comité de expertos *“se ha llevado a cabo efectuando una comparación entre las tres ofertas presentadas al lote nº 1, cuando a criterio de esta representación, los criterios de valoración establecidos en el PCAP en modo alguno hacían referencia a que un determinado nivel de valoración a una oferta como inadecuado, suficiente, bueno o muy bueno hubiera de ser otorgado dependiendo del contenido de las ofertas del resto de licitadores, como ha realizado el comité de expertos”*, siendo así que *“en el PCAP lo que se estableció es una serie de ítems valorativos cuya concurrencia debía analizar el comité de expertos y valorar los mismos en función del grado de idoneidad de los mismos en relación con el objeto licitado. Es decir, la valoración de cada oferta se debió efectuar como si de la única oferta presentada se tratase, aplicando los criterios de valoración establecidos en el PCAP, pero no otorgar una determinada puntuación a la oferta de un concreto licitador en función de la comparación de su oferta con el resto, ya que el criterio comparativo no fue establecido como método de valoración, sino que únicamente se debía valorar teniendo en cuenta el grado de idoneidad”*.

- En la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas de la oferta técnica de la UTE recurrente no se han evaluado la totalidad de los ítems establecidos en el PCAP, por lo que dicha valoración incurre en error, y/o en arbitrariedad o discriminación. Entiende la UTE recurrente que la actuación del comité de expertos excede de la simple discrecionalidad técnica, y contrapone la valoración del comité a la resultante del informe pericial que adjunta a su recurso.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación se opone en su informe a la estimación del recurso con base en los siguientes argumentos:

- Se facilitó a la UTE recurrente la parte de las ofertas de las restantes licitadoras que no estaban afectadas por la confidencialidad, previa valoración de los intereses en juego (principio de confidencialidad *versus* principio de transparencia), denegándose el acceso de forma motivada. La falta de acceso a la parte confidencial de las ofertas no ha impedido a la recurrente disponer de los elementos de juicio necesarios para fundamentar su recurso, ofreciendo el informe del comité de expertos una extensa motivación que ha de considerarse suficiente a tales efectos.
- En la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas se ha respetado el método de valoración establecido en el PCAP, que atendía al grado de idoneidad asociando la valoración a cuatro calificaciones (inadecuado, suficiente, bueno y muy bueno), que se mantienen en el informe del comité de expertos con un literal que no es más que una descripción análoga y equivalente a la recogida en el PCAP. No ha existido en este caso ni siquiera una distribución secundaria de criterios (admitida por la Jurisprudencia del TJUE y por el Tribunal), sino la mera aplicación de la discrecionalidad técnica que asiste al comité en su actuación valorativa, evaluándose la idoneidad de las ofertas según los criterios del PCAP.
- La valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas ha respetado el método de valoración establecido en el PCAP, evaluándose las ofertas de forma independiente y asignando la puntuación correspondiente a cada criterio según su grado de idoneidad. Se describe y califica cada subcriterio en cada una de las ofertas y, posteriormente, se incluye un párrafo de resumen que justifica la diferencia de calificaciones entre los licitadores, al objeto de ofrecer una motivación suficiente que permita al licitador excluido, descartado o que no resulte adjudicatario conocer las ventajas que presenta la oferta de la empresa adjudicataria.
- El informe del comité de expertos no incurre en error, arbitrariedad o discriminación. El PCAP establece con detalle los criterios y numerosos subcriterios aplicables en la valoración que permiten un escaso margen de discrecionalidad. Invoca el órgano de contratación la doctrina del Tribunal sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, discrecionalidad que no puede ser sustituida por el informe pericial de parte aportado por la UTE recurrente.

Octavo. Finalmente, TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. se opone en su escrito de alegaciones a la estimación del recurso por entender que:

- La valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas efectuada por el comité de expertos requiere necesariamente, por la propia naturaleza de tales criterios, la aplicación de un juicio de valor basado en la discrecionalidad técnica, siendo así que los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP han sido aplicados estrictamente, atendiendo a los distintos niveles de idoneidad y a todos los ítems que se detallaban en el pliego.

- En informe de valoración no aplica un método comparativo entre las diferentes ofertas presentadas a la hora de asignar puntuaciones, pues tras efectuar la valoración conforme a los criterios del PCAP, expone sus conclusiones de manera ordenada por conceptos con relación a las tres empresas licitadoras. El informe describe conjuntamente, pero no compara, las ofertas de los licitadores entre sí, y en ningún caso asigna una puntuación inferior por el hecho de que las otras ofertas sean mejores.

- El informe del comité de expertos valora la totalidad de los ítems establecidos al efecto en el PCAP, y no incurre en ningún error, arbitrariedad o discriminación. Otra cosa es que dichas valoraciones no sean del agrado de las recurrentes. La mayor prueba de ello es el informe pericial que las mismas aportan, en el que señalan cada ítem con el que no están conformes y la valoración alternativa que realizan sus peritos, sin encontrar ningún ítem sin valorar.

Noveno. La primera cuestión que se plantea es la relativa a la denegación del acceso de la UTE recurrente a la documentación declarada confidencial en las ofertas de las otras dos empresas que licitaron al lote nº 1.

Examinado el expediente de contratación y las alegaciones de las partes, este Tribunal no advierte tacha alguna de ilegalidad en la actuación del órgano de contratación.

El art. 140.1 del TRLCSP se refiere al principio de confidencialidad disponiendo que *“sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos*

hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.

Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la “divulgación de la información”, concepto genérico en el que ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida.

El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto, y 62/2012, de 29 de febrero, 45/2013, de 30 de enero, 288/2014, de 4 de abril, ó 417/2014, de 23 de mayo).

A estos efectos, este Tribunal considera que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

En la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que *“puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación,*

determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, citado por el Tribunal en las Resoluciones antes mencionadas, ha dictaminado lo siguiente sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 140.1 TRLCSP):

‘Este precepto hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no sólo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad’.”

En aplicación de la citada doctrina el Tribunal viene entendiendo que las empresas licitadoras quedan vinculadas por la declaración de confidencialidad que efectuaron al formular su oferta, sin que sean admisibles declaraciones de confidencialidad globales, y

sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial.

Pues bien, la actuación de la Administración contratante se ha ajustado plenamente a la doctrina expuesta, en la medida en que:

1.- Ante la solicitud inicial de la UTE recurrente de acceso al contenido de las ofertas de las restantes licitadoras, la Comisión Permanente verificó si existían declaraciones de confidencialidad en dichas ofertas. Al constatar la inclusión de sendas declaraciones globales de confidencialidad (lo que, de acuerdo con lo indicado, se considera inadmisibles por este Tribunal), la Comisión Permanente requirió a las licitadoras para que concretasen la parte de sus ofertas que consideraban verdaderamente confidencial.

Dicho requerimiento se cumplimentó motivadamente por las dos referidas empresas, con invocación, en ambos casos, del secreto técnico o comercial y de la necesidad de proteger aspectos relevantes de su estrategia empresarial.

2.- Seguidamente, la Administración facilitó a la UTE recurrente el acceso a la parte de esas ofertas no declarada confidencial, advirtiéndole que, si lo consideraba insuficiente, podía realizar una solicitud concreta y motivada de aquellos aspectos de las ofertas que considerase necesarios para fundamentar su recurso. Ello resulta justificado ante la necesaria ponderación de los intereses en juego (conflicto entre el derecho a la confidencialidad y el principio de transparencia) que, en casos como éste, incumbe efectuar al órgano de contratación.

3.- Efectuada una solicitud de acceso concreta y motivada por la UTE recurrente, la Comisión Permanente se reunió el día 12 de marzo de 2015 para examinar dicha solicitud y resolver, a la vista de los intereses en juego, sobre lo solicitado.

Es en este punto sobre el que la UTE recurrente centra sus reproches, por entender que el órgano de contratación resolvió de forma automática y no motivada, aceptando sin más la declaración de confidencialidad efectuada por las otras licitadoras. Sin embargo, en el acta de la sesión de la Comisión Permanente de 12 de marzo de 2015 que obra como documento nº 21 en el expediente de contratación remitido, consta (páginas 5 y 6) una extensa motivación de la decisión de denegación adoptada, en la que se incluyen:

a) Referencias a la regulación del principio de confidencialidad (artículo 140 del TRLCSP), a los principios generales (fundamentación de la contratación pública en la existencia de una competencia no falseada, en una relación de confianza entre entidades adjudicadoras y los operadores económicos, que han de poder comunicar cualquier información relevante sin miedo a su divulgación, y en la necesidad de preservar los legítimos intereses de los licitadores cuando las ofertas contengan políticas empresariales que constituyan una estrategia empresarial), y a la interpretación jurisprudencial en materia de secreto técnico o comercial (que se define como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y/o la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, que procura a quien dispone de ellos de ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación).

b) La enumeración detallada de los concretos aspectos de las ofertas a las que solicita tener acceso la UTE recurrente:

En el caso de BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U:

“Solución técnica de voz. Apartados:

- *Escenarios posibles*
- *Servicio de voz para los diferentes escenarios.*
- *Equipamiento de voz*
- *Otras funcionalidades telefónicas*
- *Calidad de la solución propuesta*

Solución técnica de datos. Apartados:

- *Especificidades de los encaminadores*
- *Soporte multicast*

- *Adecuación al protocolo IPv6*
- *Gestión y control del flujo y tráfico de aplicaciones de la red.*

Plan GOM. Apartados:

- *Prestaciones de las herramientas*
- *Idoneidad del CGT*

Ciclo de vida del servicio

- *1.4. Validación y diseño*
- *1.5 Planificación y coordinación de la implantación*

Catálogo de servicios sin previo

Anexo L1_XXXXXXX_6_Solución técnica Det. xlsx (al menos las primeras 100 filas de ejemplo).”

Y en el caso de TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U.:

- *“Solución técnica de voz*
- *Solución técnica de datos*
- *Gestión integral de los servicios*
 - *Prestaciones de las herramientas*
 - *Idoneidad del CGT*
- *Plan de Implantación*
- *Plan GOM*
- *Catálogo de servicios sin precios*

- *Anexo L1_XXXXXXX_6_Solución técnica Det. xlsx (al menos las primeras 100 filas de ejemplo)."*

c) La indicación expresa de que esos concretos aspectos coinciden con los declarados confidenciales por las interesadas.

d) Y la decisión final, debidamente motivada, derivada de la aplicación de la doctrina general previamente expuesta al caso concreto: *"De todo lo anterior, la Comisión Permanente al contraponer los principios anteriormente enumerados, que el informe de la Comisión de Expertos contiene una motivación suficiente y adecuada para poder fundamentar el posible recurso especial, ponderando que la solicitud realizada por la UTE afecta parcialmente a la confidencialidad solicitada por los operadores y teniendo en cuenta que la descripción del contenido afecta a cuestiones que la Jurisprudencia ha calificado como secreto técnico o comercial, debe denegar el acceso solicitado con fecha 9 de marzo de 2015".*

El Tribunal constata que la denegación del acceso es motivada y razonable pues, sin perjuicio del carácter técnico de la materia, cabe sostener fundadamente que dicho acceso afecta a materias amparadas por el secreto técnico o comercial y con la estrategia empresarial de las empresas afectadas, siendo así que el informe del comité de expertos que se entregó a la UTE recurrente contiene, a lo largo de sus 56 páginas, una descripción de todos los elementos de las ofertas técnicas en cada uno de los criterios y subcriterios susceptibles de valoración conforme al PCAP, ofreciendo elementos de juicio suficientes para poder interponer un recurso fundado.

Por todo lo expuesto, se ha de desestimar este motivo previo de recurso.

Décimo. Aduce la UTE recurrente, en segundo lugar, que en la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas no se ha respetado el método de valoración previsto en el PCAP, por haberse establecido subcriterios de valoración no incluidos en el Pliego.

Procede, en consecuencia, examinar si el informe de valoración contiene criterios o subcriterios de valoración distintos de los recogidos en el PCAP, con vulneración, en caso

afirmativo, de los principios de igualdad, objetividad y transparencia en los que se asienta la contratación pública.

El artículo 150.4 del TRLCSP dispone que *“cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada”*, y añade que *“cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”*. Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 87/2011, de 23 de marzo, 212/2013, de 5 de junio, Resoluciones 389/2014, de 19 de mayo, ó 839/2014, de 7 de noviembre), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), este Tribunal ha elaborado una reiterada doctrina contraria al establecimiento y aplicación en las licitaciones públicas de criterios de valoración o coeficientes de ponderación no previstos en los Pliegos. Como se afirma, entre otras, en las Resoluciones 590/2013, de 4 de diciembre, 389/2014, de 19 de mayo y 839/2014, de 7 de noviembre:

“La falta de concreción de las puntuaciones en los pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y del mismo modo, el margen para trazar los criterios de valoración de la oferta técnica o, en su caso, de las eventuales mejoras, ya han sido analizados en varias resoluciones de este Tribunal y a título de ejemplo, traemos a colación la nº 69/2012, de 21 de marzo (recurso nº 44/2012), donde se citan otras anteriores, como la de 20 de julio de 2011 (recurso nº 155/2011). En este sentido, se concretó que ‘la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en

un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación (...), sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores’.”

Como se indica en la Resolución 304/2014, de 11 de abril (entre otras muchas), en la citada sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupulis, se concluyó que:

“El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

Y se añade en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, en referencia a la citada sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, lo siguiente:

“Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone:

‘32 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores’.”

Pues bien, el Anexo V.1 del PCAP (páginas 48 y siguientes del documento nº 5 del expediente) establece un “Árbol de Valoración” con una serie de criterios y subcriterios, describiendo después los aspectos valorables en cada uno de ellos, y añadiendo al final de cada apartado que el método de valoración será el “Grado de idoneidad”, con indicación de que:

“La puntuación asignada a la valoración del grado de idoneidad, para este aspecto concreto, de la solución del licitador será conforme al siguiente convenio de baremación:

- *Inadecuado: 0% de la puntuación máxima de este criterio de valoración.*
- *Suficiente: 30% de la puntuación máxima de este criterio de valoración.*
- *Bueno: 70% de la puntuación máxima de este criterio de valoración.*
- *Muy bueno: 100% de la puntuación máxima de este criterio de valoración.”*

Por su parte, el informe del comité de expertos (documento nº 14 del expediente remitido) dispone en su apartado 2.2 lo siguiente:

“La valoración se realizó en base a los siguientes criterios:

- *INADECUADO: no aporta información adecuada al servicio. La oferta no informa correctamente, no ofrece detalle y no está ajustada al servicio a prestar (0% de la puntuación.*
- *SUFICIENTE: Aporta información suficientemente adaptada al servicio. La información aportada tiene algunas partes incompletas y/o con poco detalle (30% de la puntuación asociada a cada criterio).*

- *BUENO: Aporta información adecuada al servicio, pero con relativa claridad y con partes que no se detallan con total precisión (70% de la puntuación asociada a cada criterio).*
- *MUY BUENO: Aporta información totalmente adaptada al servicio. La información presentada es excelente, clara, concreta y detallada (100% de la puntuación asociada a cada criterio)”.*

De la lectura y comparación del Anexo V.I del PCAP y del informe de valoración se desprende con toda claridad que el comité de expertos no ha establecido y aplicado en su valoración subcriterios nuevos, como sostiene la UTE recurrente, sino que se ha limitado a efectuar una mera explicación o aclaración de la forma en la que aplicado los grados de baremación (inadecuado, suficiente, bueno o muy bueno) previstos en el propio PCAP, respetando escrupulosamente los numerosos criterios y subcriterios de valoración del PCAP, que se transcriben al principio de cada apartado del informe, y cuya concurrencia se valora sucesivamente en cada oferta técnica, siendo así que el resultado de la evaluación habría sido el mismo de no haber recogido en el informe dicha explicación, de eficacia, se insiste, meramente aclaratoria. El informe del comité de expertos se limita, en definitiva, a explicar cómo ha aplicado los cuatro niveles de baremación del método de “idoneidad” que recoge el PCAP, si alterar el concepto ni los porcentajes que se asignan en el Pliego a cada nivel.

Cabe añadir que el propio PCAP concreta en muchos de los criterios de valoración que establece la forma en la que se ha de efectuar la evaluación acudiendo a expresiones similares a las recogidas, a efectos explicativos, en el informe del comité de expertos, al indicar que se valorará *“la claridad y concreción en la exposición, así como su nivel de detalle y la inclusión de esquemas, gráficos y cuadros resumen que faciliten su comprensión”, “claridad y concreción en la descripción de la solución técnica propuesta”, etc.*

Undécimo. El siguiente motivo de recurso sostiene la indebida aplicación del método comparativo, no previsto en el PCAP, en el informe de valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas. Sostiene a estos efectos la UTE recurrente que el comité de expertos ha asignado puntuaciones comparando las ofertas de las tres licitadoras al lote

nº1, en lugar de limitarse, como exige el PCAP, a verificar la idoneidad o cumplimiento de cada oferta de los requisitos exigidos y sujetos a valoración. Transcribe a tal efecto una serie de párrafos del informe de valoración de los que, a su entender, se desprende la indebida aplicación de ese método comparativo.

El motivo tampoco puede prosperar.

La lectura del informe del comité de expertos refleja, sin ningún género de dudas, que la valoración de la oferta de cada empresa se ha efectuado mediante la constatación de la concurrencia o cumplimiento (idoneidad) de cada uno de los criterios de valoración previstos en el PCAP. Se detallan de forma exhaustiva las características de cada aspecto evaluable en las ofertas técnicas, asignándose la correspondiente puntuación en función de su idoneidad. Y sólo al final de cada aspecto valorable se incluye un párrafo, a modo de recapitulación, que explica y resume las puntuaciones asignadas, permitiendo con ello conocer a todos los licitadores, a efectos de la eventual interposición de recurso especial, las razones de su exclusión o descarte, y las circunstancias que han sido determinantes en la decisión de adjudicación (artículo 151.4 del TRLCSP). La inclusión de estos últimos párrafos explicativos en cada apartado (que son los que transcribe la UTE recurrente en su recurso, obviando el extenso contenido que en cada caso antecede), en modo alguno implica la aplicación en la valoración de un método comparativo.

En suma, el informe del comité de expertos sigue un esquema fijo en cada uno de los criterios evaluables, en el que se distingue una primera parte (descripción del criterio y de los subcriterios, mediante una transcripción de lo dispuesto en el PCAP); una segunda parte, de examen separado de cada una de las ofertas técnicas y de verificación y evaluación de cada aspecto o subcriterio, con asignación de la correspondiente puntuación a cada empresa), y una parte final, en la que evaluadas y puntuadas las ofertas técnicas por separado, se inserta una frase final a modo de resumen o recapitulación que en modo alguno presupone la previa aplicación de un método de valoración comparativo.

A modo de ejemplo, se transcribe seguidamente uno de los múltiples apartados del informe del comité de expertos, destacando cada una de las tres partes en las que, conforme a lo indicado, se estructura:

“3.1.1.2. Medios para el cumplimiento global de los servicios demandados

(Parte primera: descripción del criterio y de los subcriterios, siguiendo literalmente el PCAP, en este caso, su página 21).

Este criterio se centrará en la valoración de los medios ofertados para el cumplimiento global de los servicios demandados, existiendo otros criterios de valoración dedicados de forma específica a la valoración del CGT dada su relevancia. Para la valoración de este criterio se emplearán, principalmente, el documento Organización del Proyecto, en especial los apartados que recojan la descripción de los medios dedicados a la gestión del proyecto y del servicio. Se atenderá a aspectos tales como:

- *Claridad y concreción de la exposición, así como su nivel de detalle y la inclusión de esquemas, gráficos y cuadros resumen que faciliten su comprensión.*
- *Nivel de adecuación de la información aportada al proyecto de la oferta o a las necesidades planteadas en este pliego, i.e., se busca que no se aporte únicamente información genérica sobre medios humanos y materiales de la empresa licitadora, sino que se relacionen directamente los mismos con el proyecto y se justifiquen sus bondades y fortalezas para resolver las necesidades de este contrato, y las ventajas que la AGE podrá obtener en caso de ser adjudicatario del pliego la empresa en cuestión.*
- *Nivel de detalle, calidad y coherencia en la adecuación de los medios dedicados a proporcionar el nivel de cumplimiento de los servicios ofertados, del Acuerdo de Nivel de Servicios, de su seguimiento y su acceso por el personal que la Administración designe para ello.*
- *Definición de roles y responsabilidades claramente establecidos para el personal asignado al proyecto, así como para los distintos departamentos de la empresa licitadora.*
- *Disponibilidad de los recursos a lo largo de la vida del contrato, así como la política de sustitución de personal asignado al mismo.*

(Parte segunda: evaluación, independiente y separada, de la concurrencia del criterio y de los subcriterios del PCAP en cada oferta técnica)

BT: BUENO (70%) 0,350 puntos

La descripción de BT sobre los medios para el cumplimiento global de los servicios demandados es buena. Describe específicamente los roles y recursos humanos dedicados al proyecto.

Hace una descripción de roles en diferentes niveles detallando para el nivel estratégico, táctico y operativo. Y cita la composición de roles en cada nivel. El nivel estratégico estará compuesto por el Responsable Técnico del Contrato y el Responsable Comercial. El nivel táctico compuesto por el Jefe de proyecto e ingeniero de explotación. Y el nivel operativo por el CGT (Ing.- explotación+ CGD+ CGV) y un equipo de soporte 24x7.

El desarrollo de los roles es bueno, incluyendo responsabilidades y actividades. Se incluyen dos tablas (2.1 y 2.2) en las páginas 2.10 y 2.11, con el resumen del modelo de recursos humanos durante el contrato. La solución para la atención a incidencias específicas del grupo de actuaciones especiales en el Complejo de la Moncloa, se presenta en el texto de la propuesta de forma coherente.

Respecto a la disponibilidad de los recursos a lo largo de la vida del contrato, se incluye el horario de trabajo y las sustituciones por vacaciones o baja laboral para el ingeniero de explotación y Operadores/técnicos del CGD o CGV.

Telefónica: Muy Bueno (0,500 puntos)

La descripción de Telefónica sobre los medios para el cumplimiento global de los servicios demandados es muy buena. Se explica de forma clara y coherente los recursos, tanto técnicos como humanos, que se van a utilizar para garantizar el éxito del proyecto.

Se describe el modelo de gestión del contrato con gráficos explicativos y se detalla el modelo de capas ya visto (Gestión Técnica, Comercial y Consultoría) con roles y responsabilidades de cada capa.

Incluye tablas claras y concretas con el detalle de los recursos humanos dedicados al proyecto. Proyecto en grupo de 25 personas, con diferentes perfiles, así como la permanencia del grupo actual existente para dar servicio al Complejo de Moncloa (GOAS)

Aporta información adicional sobre Organización e Infraestructura de Telefónica para apoyar la disponibilidad de recursos a este proyecto.

Respecto a la disponibilidad de los recursos a lo largo de la vida del contrato, aporta información sobre sustitución del personal por vacaciones y baja laboral, y sobre la situación contractual del personal del CGT.

Vodafone: INSUFICIENTE (0%) 0 puntos.

La descripción de Vodafone sobre los medios para el cumplimiento global de los servicios demandados es poco concreta y aporta pocos detalles.

En el punto '1.1.3.1 Equipos de trabajo y responsabilidades' de la página 21, se expone que habrá un 'equipo exclusivo' dedicado a la gestión, pero no especifica los recursos asignados al contrato. Recoge aspectos relativos a la gestión del proyecto, que en ningún momento aportan información adecuada sobre los medios humanos y materiales asignados.

En la página 21 incluyen un cuadro en el que se definen tres áreas: comercial, técnica y administrativa. Se indican una serie de roles y responsabilidades asignadas a cada área. Cita un asesor comercial en el área comercial, el CGT y una oficina de proyectos en el área técnica, y un gestor de clientes en área administrativa.

En este apartado se describen de forma muy genérica otros procesos de gestión, pero sin aportar cuantificación del equipo de personas asignadas al proyecto, tampoco se recogen detalles de cómo asegurar la disponibilidad y continuidad del equipo”.

(Parte Tercera: Párrafo final de recapitulación o resumen de las puntuaciones previamente efectuadas a cada empresa)

Con relación a este criterio destaca la propuesta de Telefónica asignando por ello el 100% de la puntuación porque presenta la información bien detallada y los medios adecuados

para el cumplimiento de los servicios demandados. BT hace una buena propuesta, aunque con menos claridad sobre los recursos humanos dedicados al proyecto que no le permite subir de nivel. Y en el caso de Vodafone la información que presenta es genérica y poco adecuada al proyecto”.

En definitiva, y como se indica en el propio informe del comité de expertos, *“para la valoración correspondiente al sobre número 2 se ha realizado un análisis global de la propuesta de cada licitador, evaluando el cumplimiento de los requisitos que se establecen para cada criterio, según se describen en el pliego de condiciones administrativas particulares”.*

Por todo lo cual procede desestimar este motivo de recurso.

Duodécimo. Por último, sostiene la UTE recurrente que el informe del comité de expertos no ha valorado, en su oferta técnica, la totalidad de los ítems establecidos en el PCAP, por lo que considera que se ha incurrido en error y/o arbitrariedad o discriminación. Adjunta a estos efectos un extenso informe pericial de parte que, a su juicio, pone de manifiesto el error en la valoración efectuada por el comité de expertos.

El Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, Resoluciones 246/2012, de 7 de noviembre, 606/2013, de 4 de diciembre, 288/2014, de 4 de abril, 344/2014, de 25 de abril, 718/2014, de 26 de septiembre, o 255/2015, de 23 de marzo) que en la valoración de los criterios eminentemente técnicos asiste a la Administración la denominada discrecionalidad técnica: *“Es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

Por su parte, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio, 550/2014, de 18 de julio, ó 718/2014, de 26 de septiembre, señalaban que *“sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos’ (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”*.

Del examen del informe del comité de expertos, que transcribe al principio de cada apartado los aspectos sujetos a valoración conforme al PCAP, no se desprende que algunos ítems no hayan sido valorados en la oferta de la recurrente, sino, distintamente, que el comité no ha considerado que la oferta de la UTE recurrente merezca obtener puntuación en tales ítems. No hay error, discriminación ni arbitrariedad, sino una valoración motivada por la Administración contratante, al amparo de la discrecionalidad que le asiste, de cuestiones de carácter técnico, sin que sea dable a este Tribunal sustituir con criterios jurídicos los criterios técnicos en los que se fundamenta una valoración técnica que, como se ha indicado, se considera suficientemente motivada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P.J.P.J., en representación de la UTE integrada por las empresas VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y CABLEEUROPA, S.A.U., contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 24 de febrero de 2015, por el que se acordó la exclusión de dicha UTE de la licitación del contrato de “Servicios consolidados

de telecomunicaciones de la Administración General del Estado Fase 1” (expediente 05/14).

Segundo. Mantener la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso nº 347/2015, relativo al mismo procedimiento.

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

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