Recurso nº 1231/2015 C.A. Illes Balears 84/2015
Resolución nº 58/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. C. M. M., en representación de "SM2 BALEARES, S.A", contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de soporte a usuarios administración de sistemas del Centro de Explotación de Sistemas de Información Corporativos de IB-SALUT (nº exp. SSCC PA 116/14), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 28 de marzo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicio de soporte a usuarios y administración de sistemas del Centro de Explotación de sistemas de Información Corporativos del Servicio de Salud de las Illes Balears, tramitado por éste con nº de expediente SSCC PA 116/14.

Constan igualmente publicaciones del anuncio en el Boletín Oficial del Estado (8 de abril de 2015) y en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears (30 de marzo de 2015).

Segundo. El plazo inicial de duración del contrato es de cuarenta y ocho meses, con posibilidad de prórroga adicional de 24 meses, ascendiendo el valor estimado a 18.557.109'29 € y correspondiéndole el Código CPV 72200000 (servicios de programación de software y consultoría).

Tercero. El apartado 12 del Pliego de Prescripciones Técnicas previene:

<<Los sistemas de información destinados al tratamiento automatizado de datos personales deberán incluir en su descripción técnica el nivel de seguridad, básico, medio o alto, que permitan alcanzar de acuerdo con lo establecido en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal aprobado por el Real Decreto 1720/2007.

Los licitadores aportarán una memoria con las características y detalle de las medidas de seguridad que adoptarán para asegurar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la información.

El diseño y el desarrollo de los sistemas de información deberán cumplir como mínimo con los requerimientos de seguridad establecidos en el documento "Requisitos para nuevos sistemas de información" del Servei de Salut, que se adjunta como Anexo F de este pliego de prescripciones técnicas.>>

Cuarto. El Anexo F al que se remite el apartado 12 del citado Pliego de Prescripciones Técnicas transcrito en el ordinal precedente reza así:

<<23 Anexo F: Requisitos LOPD para la puesta en marcha de nuevos sistemas de información

23.1 Introducción

La Oficina de Seguridad de la OTIC (Oficina de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones) perteneciente al Servicio de Salud de las Illes Balears (IB-Salut), con objeto de garantizar la conformidad de cualquier sistema de información con respecto a la legalidad vigente, así como a los criterios de seguridad recomendables y exigibles, tiene que realizar, entre otras acciones, aquellas relacionadas con el ámbito de la protección de datos y su reglamento de desarrollo.

El presente documento tiene como objetivo principal describir los requisitos y recomendaciones de carácter funcional que, con carácter general, es necesario tener en cuenta en el desarrollo de nuevos sistemas de información que realicen tratamientos de datos

de carácter personal en el ámbito del IB-Salut. Estos requisitos tienen relación con el marco jurídico vigente y se desprenden de la siguiente legislación:

- *Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)*
- *Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RDLOPD)*
- *Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de les Illes Balears*
- *Ley 41/2002, de 14 de noviembre de, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.*
- *Real Decreto 3/2010, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica*

Asimismo, para el desarrollo del presente documento se han tenido en cuenta los siguientes estándares de seguridad:

- *ISO/IEC 27002:2005: Código de Buenas Prácticas para la Seguridad de la Información*
- *ISO 27799:2008: Gestión de la Seguridad de la Información relativa a la Salud utilizando la ISO/IEC 27002*

Es necesario resaltar que, dependiendo de las funciones y de la casuística particular de cada sistema de información, pueden resultar de aplicación otros textos legales, que introducirían nuevos requisitos a añadir a los aquí descritos.

23.2 Ámbito de aplicación

Los requisitos y recomendaciones contempladas en el presente documento serán de aplicación cuando se aborde cualquier proyecto que implique el desarrollo de un nuevo sistema de información en el ámbito del IB-Salut.

Debe resaltarse que se incluyen los requisitos y recomendaciones que deberían tenerse en cuenta durante el desarrollo de sistemas de información, por introducir consideraciones que deberían plantearse en la definición de requisitos funcionales del sistema.

Por lo tanto, podrían existir requisitos adicionales que resultaran de aplicación, en relación con su operación, explotación y mantenimiento, que quedan fuera del presente documento.

23.3 Requisitos de la LOPD

La LOPD destalla los principios, derechos, deberes y pautas que, con carácter general, deben considerarse en la realización de cualquier tratamiento de datos personales. En cuanto al desarrollo de sistemas de información que traten dichos datos, deberán tenerse en cuenta los siguientes requisitos de seguridad.

23.3.1 Artículo 4.- Calidad de los datos. […]
23.3.2 Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos. […]
23.3.3 Artículo 7. Datos especialmente protegidos. […]
23.3.4 Artículo 15.- Derechos de acceso. […]
23.3.5 Artículo 16.- Derecho de rectificación y cancelación. […]

23.4 Requisitos del RDLOPD

A través del RDLOPD se establecen las medidas mínimas de seguridad que será necesario implantar en todos aquellos sistemas de información que traten datos de carácter personal.

Las medidas de seguridad a implantar en los sistemas de información, variarán en función de los datos tratados. A Tal efecto el RDLOPD clasifica los datos de carácter personal en tres niveles diferentes según el nivel de confidencialidad de los mismos.

23.4.1 Niveles de los sistemas […]
23.4.2 Requisitos de seguridad […]
23.4.2.1. Requisitos comunes […]
23.4.2.2 Requisitos para sistemas/ficheros de nivel básico […]
23.4.2.3 Requisitos para Sistemas de Información/Ficheros de nivel medio […]

23.4.2.4 Requisitos para Sistemas de Información/ficheros de nivel Alto […]

23.5 Requisitos de la Ley 41/2002

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y deberes en materia de información y documentación clínica, establece los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias, fortaleciendo el derecho a la protección de la salud.

La citada Ley, incluye pautas específicas para el tratamiento de la información relacionada con la salud y la intimidad, en el marco del tratamiento de datos personales que son necesarias tener en cuenta a la hora de desarrollar sistemas que traten datos de salud. En este sentido, a continuación se detallan los artículos de la Ley 41/2002 que introducen requisitos y recomendaciones adicionales a las descritas en apartados anteriores.

5.1 Artículo 7. El derecho a la intimidad […]

23.5.1.1 Artículo 16. Usos de la historia clínica […]
23.5.1.2 Artículo 18. Derechos de acceso a la historia clínica […]

23.6 Requisitos de la ley 5/2003

La Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de les Illes Balears, tiene por objeto la rdenacion y la regulación del sistema sanitario para hacer efectivo, en el ámbito territorial de las Illes Balears, el derecho a la protección de la salud.

Al igual que en el caso de la Ley 41/2002, la Ley 5/2003 incluye pautas específicas para el tratamiento de la información relacionada con la salud y la intimidad, en el marco del tratamiento de datos personales que son necesarias tener en cuenta a la hora de desarrollar sistemas que traten de datos personales que son necesarias tener en cuenta a la hora de desarrollar sistemas que traten datos de salud. En este sentido, a continuación se detallan los artículos de la Ley 5/2003 que introducen requisitos y recomendaciones adicionales a las descritas en apartados anteriores.

23.6.1 Artículo 10. Derecho a la intimidad […]

23.6.2 Artículo 13. Formulación del derecho […]

23.7 ANEXO I – Resumen de requisitos y recomendaciones

RDLOPD

RDLOPD			
Medida de seguridad	*Nivel Básico*	*Nivel Medio*	*Nivel Alto*
Funciones y Obligaciones del Personal	*REC-RDLOPD-ART89-1* *RED-RDLOPD-ART.89-2* *REC-RDLOPD-ART89-3*		
Control de acceso	*REQ-RDLOPD-ART91-1* *REQ-RDLOPD-ART91-2* *REQ-RDLOPD-ART91-3* *REQ-RDLOPD-ART91-4* *REC-RDLOPD-ART91-1*		
Identificación y autenticación	*REQ-RD-ART93-1* *REQ-RD-ART93-2* *REQ-RD-ART93-3* *REQ-RD-ART93-4* *REC-RD-ART93-1* *REC-RD-ART93-2*	*REQ-RD-ART98-1* *REC-RD-ART98-1*	
Registro de acceso		*REQ-RD-ART103-1* *REQ-RD-ART103-2*	
Telecomunicaciones			*REC-RD-ART103-1*

LOPD	
Artículo 4.- Calidad de los datos	*REQ-LOPD-ART4-1* *REQ-LOPD-ART4-2*

	REC-LOPD-ART4-1 *REC-LOPD-ART4-2* *REC-LOPD-ART4-3*
Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos	*REQ-LOPD-ART5-1*
Artículo 7. Datos especialmente protegidos	*REQ-LOPD-ART7-1* *REQ-LOPD-ART7-2*
Artículo 15.- Derechos de acceso	*REC-LOPD-ART15-1*
Artículo 16.- Derecho de rectificación y cancelación	*REC-LOPD-ART16-1*

Ley 41/2002	
Artículo 7. El derecho a la intimidad	*REQ-LAUP-ART7-1*
Artículo 16. Usos de la historia clínica	*REQ-LAUP-ART16-1* *REQ-LAUP-ART16-2*
Artículo 18. Derechos de acceso a la historia clínica	*REQ-LAUP-ART18-1* *REC-LAUP-ART18-1* *REC-LAUP-ART18-2*

Ley 5/2003, de Salud de les Illes Balears	
Artículo 10. Derecho a la intimidad	*REQ-LAP-ART7*
Artículo 13. Formulación del derecho	*REC-LOPD-ART15-1*

23.8 Anexo II – Definiciones […]>>

Quinto. Concurrieron al procedimiento las siguientes compañías:

- "UTE SM2 BALEARS/TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.A.U."
- "UTE PROSODIE IBÉRICA, S.L.U./BRÚJULA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A."
- "UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L."

- “ECONOCOM OSIATIS, S.A.”

Todas ellas fueron admitidas a licitación por la Mesa de contratación.

Sexto. Evaluadas las ofertas, alcanzaron la siguiente puntuación:

- “UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L.”: 82 puntos
- “ECONOM OSIATIS, S.A.”: 69’81 puntos
- “UTE PROSODIE IBÉRICA, S.L.U./BRÚJULA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A.”: 64’34 puntos
- “UTE SM2 BALEARS/TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.A.U.”: 61’18 puntos

Séptimo. En sesión celebrada el 28 de julio de 2015, la Mesa elevó propuesta de adjudicación del contrato a favor de la “UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L.”

El 26 de agosto de 2015, el Sr. Director General del Servei de Salut de les Illes Balears, conformándose con la propuesta, acordó la adjudicación del contrato.

Octavo. El 8 de septiembre de 2015 la “UTE SM2 BALEARS/TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.A.U.” interpuso recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo reseñado en el ordinal precedente, correspondiéndole el número 969/2015 (Illes Balears 64/2015).

Noveno. El 19 de octubre de 2015, este Tribunal dictó resolución 960/2015, estimatoria del indicado recurso 969/2015, disponiendo en su fallo, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

<<Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. JJ. R. F., en nombre y representación de la U.T.E. SM2 BALEARES, S.A. Y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento abierto del “Contrato de servicio de soporte de usuarios y administración de

sistemas del Centro de Explotación de Sistemas de Información Corporativos del IB-SALUT (CESIC), declarando su nulidad, ordenado retrotraer el expediente al momento de la valoración de las proposiciones técnicas de todas las licitadoras, para el enjuiciamiento del cumplimiento de las prescripciones nº 12 y del Anexo F) de la nº 23 del pliego de prescripciones técnicas; y procediendo, a la adjudicación del contrato a aquella que cumpliéndolas haya realizado una proposición más ventajosa.>>

Los motivos para ello se exponen en el Fundamento de derecho séptimo de dicha Resolución, en el que se lee, a los efectos que aquí interesan:

<<Desde la preceptividad de las prescripciones técnicas, y bajo un principio antiformalista, hemos de analizar cada una de las proposiciones técnicas presentadas por los licitadores para resolver si, en efecto, cumplen o no con la exigencia contenida en la prescripción nº 12 del PPT, pese a no contener expresamente un documento ad hoc denominado "memoria de seguridad".

Pues bien, este Tribunal sólo ha podido examinar las ofertas técnicas de dos de las licitadoras, de un lado, la de la recurrente y de otro la de la UTE adjudicataria y, en efecto, observamos que la adjudicataria presenta medidas de seguridad.

No consta en el expediente elevado a este Tribunal las ofertas técnicas de las demás empresas concurrentes, lo que obliga a hacer un llamamiento al órgano de contratación sobre la forma de dar cumplimiento a la obligación de remitir el contenido íntegro de los documentos que conforman el expediente de contratación.

Ello nos conduce a no poder revisar la totalidad de las ofertas técnicas presentadas para analizar si en efecto, las demás licitadoras han dado cumplimiento a las prescripciones técnicas en lo tocante a la nº 12 sobre las medidas de seguridad.

En relación con lo anterior, y llegados ahora al punto sobre el diseño y desarrollo de los sistemas de información que han de cumplir como mínimo con los requerimientos de seguridad del documento Anexo F), ubicado en la prescripción nº 23 del PPT, este Tribunal colige que, de las proposiciones técnicas presentadas por las licitadoras concurrentes -la recurrente y la adjudicataria- resulta confusa y no puede deducirse con rotundidad si, en

efecto, han dado satisfacción a esta exigencia técnica; por lo que ha de ser los técnicos que redactaron el informe de valoración, esto es, la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones los que de forma expresa han de emitir un pronunciamiento sobre si las medidas de seguridad propuestas por todas las licitadoras cumplen con lo exigido en la prescripción nº 12 in fine en relación con la nº 23 Anexo F).

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se adecuen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Ello nos obliga a estimar parcialmente el recurso y a retrotraer el expediente a fin de que se emita un pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de la prescripción 12 en su segunda parte en relación con el Anexo F) contenido en la prescripción nº 23 del PPT por todas las licitadoras concurrentes y actuar en consecuencia con lo expuesto, esto es, la exclusión de las proposiciones incumplidoras y procediendo, en su caso, a la adjudicación del contrato a la proposición más ventajosa que cumpla con lo exigido en el PPT en su integridad.>>

Décimo. En cumplimiento de lo ordenado en la Resolución reseñada en el ordinal precedente, la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Servei de Salut emitió informe en el que, además de pronunciarse de nuevo sobre la evaluación de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor (manteniendo las puntuaciones asignadas en la evaluación inicial), analizó el cumplimiento de lo exigido en el apartado 12 del Pliego de Prescripciones Técnicas en los términos siguientes:

<<5 EVALUACIÓN DE LA MEMORIA DE SEGURIDAD

En la prescripción n.º 12 del Pliego de prescripciones técnicas se exige la redacción de una memoria sobre las características de las medidas de seguridad y el cumplimiento del anexo F (prescripción n.º 23), relativo a los requisitos para nuevos sistemas de información. Se reproduce aquí el texto del Pliego de prescripciones técnicas, para mayor claridad:

> *Los sistemas de información destinados en el tratamiento automatizado de datos personales deberán incluir en su descripción técnica el nivel de seguridad, básico,*

medio o alto, que permitan alcanzar de acuerdo con lo establecido en el título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal aprobado por el Real decreto 1720/2007.

Las licitadoras aportarán una memoria con las características y el detalle de las medidas de seguridad que adoptarán para asegurar la confidencialidad, la disponibilidad y la integridad de la información.

El diseño y el desarrollo de los sistemas de información deberán cumplir como mínimo cono los requerimientos de seguridad establecidos en el documento "Requisitos para nuevos sistemas de información" del Servicio de Salud, que se adjunta como anexo F de este pliego de prescripciones técnicas.

En la Resolución 960/2015, de 19 de octubre de 2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se insta al Servicio de Salud al enjuiciamiento del cumplimiento de las prescripciones n.º 12 y del anexo F de la n.º 23 del Pliego de prescripciones técnicas en el momento de la valoración de las proposiciones técnicas.

Por todo el expuesto, a continuación se evalúa el cumplimiento de lo exigido en las proposiciones n.º 12 y 23 (anexo F) de cada uno de los licitadores.

5.1 UTE SM2 Baleares, SA, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU

La UTE cumple lo exigido en el Pliego de prescripciones técnicas, ya que en la sección 12.1 ("Memoria de medidas de seguridad") relaciona las normas de la Ley orgánica 15/1999 y la norma ISO 27001 de seguridad que respetarán en el curso de su actividad y relaciona las actividades que el personal adscrito al contrato llevará a cabo para garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas por el Servicio de Salud y las normas mencionadas.

Por este motivo se considera que la UTE cumple lo exigido en las prescripciones n.º 12 y 23 del Pliego de prescripciones técnicas y por ello puede seguir en el proceso de licitación.

5.2 Econocom Osiatis

La UTE cumple lo exigido en el Pliego de prescripciones técnicas, ya que en la sección 2.8 de su oferta enumera las medidas de seguridad física y lógica de su Centro de Servicios Gestionados, que tienen que llevar a cabo todas las tareas remotas del servicio, como la gestión de la red y de las copias de seguridad o la monitorización. Adicionalmente, en la sección 3.1.5 ("Mejora continua del Servicio") enumera todas las auditorías que se llevarán a cabo de manera sistemática en los sistemas, entre ellas las de seguridad, y hace referencia a la aplicación de las medidas establecidas por la norma ISO 27001, la Ley orgánica 15/1999 y el Esquema Nacional de Seguridad. Adjunta un cuadro de mandos y unas plantillas de las comprobaciones y de las medidas que deben llevarse a cabo en el ámbito de la seguridad de la información.

Por este motivo se considera que la UTE cumple lo exigido en las prescripciones n.º 12 y 23 del Pliego de prescripciones técnicas y por ello puede seguir en el proceso de licitación.

5.3 UTE Brújula Tecnologías de la Información, SA, y Prosodie Ibérica, SLU

La UTE cumple lo exigido en el Pliego de prescripciones técnicas, ya que en la sección 8.4 de su oferta ("Plan de gestión de la seguridad") dice que, en base a la política de seguridad de la información, el manual de seguridad de la Ley orgánica 15/1999 y del sistema de gestión de la seguridad de la información definidos por el Servicio de Salud, la UTE ejecutará todas las actividades derivadas de estos en el ámbito de la infraestructura técnica y de los procedimientos operativos relacionados. Hace referencia a la ISO 27000 y a su metodología. En la sección 8.4.1 de la oferta se compromete a mantener la confidencialidad y la protección de los datos personales por parte del equipo de trabajo y relaciona las medidas que este equipo tomará, tal como se exige en los pliegos.

Por este motivo se considera que la UTE cumple lo exigido en las prescripciones n.º 12 y 23 del Pliego de prescripciones técnicas y por ello puede seguir en el proceso de licitación.

5.4 UTE Desarrollo de Medios y Sistemas, SL, e Informática El Corte Inglés, SA

La UTE cumple lo exigido en el Pliego de prescripciones técnicas, ya que en la sección 3.2.2.1.2 de su oferta ("Oficina de gestión del servicio") establece un área de seguridad cuyo propósito será cumplir los objetivos y requerimientos de seguridad de la información definidos por el Servicio de Salud. Define las tareas que llevará a cabo bajo el marco de las normas ISO 27001/27002 y el Plan Nacional de Seguridad. También se compromete a elaborar un plan director de seguridad de la información y a aplicar un plan de auditorías internas de seguridad con el objetivo de comprobar y monitorizar la madurez de los planes de seguridad, el grado de implantación y los potenciales puntos de mejora.

Por este motivo se considera que la UTE cumple lo exigido en las prescripciones n.º 12 y 23 del Pliego de prescripciones técnicas y por ello puede seguir en el proceso de licitación.>>

Undécimo. En sesión celebrada el 5 de noviembre de 2015, la Mesa de contratación admitió el informe referido en el antecedente de hecho precedente, efectuando su lectura pública el 9 de noviembre, y reiterando la propuesta de adjudicación a favor de la "UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L.."

Duodécimo. El mismo día 9 de noviembre de 2015, el Sr. Director General del Servei de Salut, conformándose con el parecer de la mesa, acordó la adjudicación del contrato a favor de la "UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L."

El 10 de noviembre de 2015 se cursaron las pertinentes notificaciones tanto a a la adjudicataria como al resto de los licitadores concurrentes.

Decimotercero. El 24 de noviembre de 2015 "SM2 BALEARES, S.A." presentó en el Registro del Servei de Salut de les Illes Balears escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación del contrato antes reseñado.

Decimocuarto. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el día 27 de noviembre de 2015.

Decimoquinto. El 9 de diciembre de 2015, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo

estimaran oportuno, formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el traslado conferido la mercantil “INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A.”, en los términos que obran en las actuaciones.

Decimosexto. El 10 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación derivada de la interposición del recurso, defiriendo su levantamiento a la decisión del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, publicado en el BOE el 19 de diciembre de 2012.

Segundo. En tanto que partícipe en el procedimiento de licitación cuya resolución impugna, y teniendo en cuenta que una eventual estimación del recurso le permitiría obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 319/2011, 57/2012, 250/2013 y 505/2013, entre otras), “SM2 BALEARES, S.A.” está legitimada para interponer este recurso, con arreglo a los artículos 42 TRLCSP y 22.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC).

Por lo demás, la legitimación individual de cada una de las empresas que suscribieron un compromiso de constitución de una Unión Temporal de Empresa para impugnar el acuerdo de adjudicación –reconocida por este Tribunal en Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012, 480/2013 y 916/2015, entre otras- está hoy expresamente recogida en el artículo 24.2 RPERMC.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1.b) TRLCSP, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 c) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Aunque no se ha formulado de manera independiente el anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, lo cierto es que la presentación del escrito de interposición del recurso ante el órgano de contratación surte los efectos de aquél (artículo 17 RPERMC), con lo que no existe óbice para la admisión del recurso.

Quinto. La recurrente impugna el acuerdo de adjudicación considerando que sólo la oferta por ella formulada cumple los requisitos exigidos en los pliegos rectores de la licitación y, en particular, el contemplado en el apartado 12 del de Prescripciones Técnicas en relación con su Anexo F. De esta suerte -argumenta-, procede la exclusión de las demás licitadoras y, en fin, acordar la adjudicación del contrato a su favor.

El órgano de contratación, por su parte, se opone a la pretensión deducida por la recurrente, considerando que todas las ofertas cumplieron las exigencias del Pliego, solicitando la imposición de una multa de 5.000 €, por considerar que concurre mala fe en la interposición del recurso.

Sexto. Previo a entrar a resolver las alegaciones de fondo planteadas, este Tribunal considera necesario, dado el cariz de la súplica formulada por la recurrente, reiterar nuestra doctrina acerca del carácter estrictamente revisor del recurso especial en materia de contratación.

En efecto, como hemos señalado en múltiples ocasiones (cfr., por todas, Resoluciones 196/2014, 607/2013, 159/2013, 253/2012, 606/2014, entre otras muchas), nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incusos en vicios de legalidad y, de ser así, anularlos y ordenar, en su caso, la reposición de actuaciones al momento anterior a aquéllos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación. Así se desprende del artículo 47.2 TRLCSP y, en particular, de su último inciso, en el que se lee:

"Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 151."

Precepto que no hace sino evidenciar que la competencia para dictar el acto de adjudicación corresponde siempre al órgano de contratación. Esta doctrina debe mantenerse incluso en los casos en los que, como ahora acaece, la estimación del recurso supondría que sólo permanecería en el procedimiento un único licitador, y ello no sólo por el tenor claro del artículo 47.2 TRLCSP, sino también porque, de hecho, tal tesitura no es suficiente por sí sola para que los mismos Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo puedan, al estimar un recurso, resolver directamente la adjudicación a favor de uno de los empresarios concurrentes (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1999 –Roj STS 4463/1999-).

Hecha esta aclaración, es hora de abordar ya la cuestión suscitada en el recurso.

Séptimo. Según se ha adelantado, el debate aquí planteado se refiere a si las ofertas presentadas por la adjudicataria y el resto de empresas concurrentes satisfacen lo dispuesto en el último párrafo del apartado 12 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que reza (cfr.: antecedente de hecho tercero de la presente Resolución):

<<El diseño y el desarrollo de los sistemas de información deberán cumplir como mínimo con los requerimientos de seguridad establecidos en el documento "Requisitos para nuevos sistemas de información" del Servei de Salut, que se adjunta como Anexo F de este pliego de prescripciones técnicas.>>

Éste es el único extremo –el cumplimiento de los requerimientos de seguridad detallados en el Anexo F por parte del diseño y desarrollo de los sistemas de información propuestos- sobre el que acordamos requerir un pronunciamiento a los Servicios técnicos competentes en nuestra anterior Resolución 960/2015, en la que, por lo demás, ya advertimos de que la valoración de este extremo debía hacerse sin consideración a que los licitadores hubieran o no incluido un documento específico denominado "memoria de seguridad" (cfr.: antecedente de hecho noveno). Ambos puntos deben considerarse resueltos con carácter definitivo y no pueden ser objeto de discusión en el presente recurso, por vedarlo el principio denominado, con cierta impropiedad, "cosa juzgada administrativa", que, en último término, constituye

aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de junio de 1997 –Roj STS 4167/1997- y 5 de abril de 1965 –Roj STS 1176/1965-; Dictámenes del Consejo de Estado de 27 de junio de 2002 –expediente 1656/2002-, 18 de julio de 2002 –expediente 1877/2002-, 5 de diciembre de 2002 –expediente 3307/2002- y 3 de marzo de 2005 –expediente 93/2005-) y que veda reproducir ante este Tribunal cuestiones que ya fueron resueltas por decisión de éste contra la que no se dedujo recurso contencioso-administrativo (cfr.: Resoluciones 110/2012, 195/2012, 413/2013, 216/2014, 535/2014 y 24/2015, entre otras).

De igual modo, antes de efectuar el análisis de las proposiciones técnicas presentadas, conviene recordar que nuestro examen debe estar presidido por el respeto al ámbito de la discrecionalidad técnica, asentado en el principio de que no es posible corregir mediante parámetros jurídicos aspectos de aquella naturaleza, el examen que debe verificar este Tribunal se contraerá a determinados aspectos, aledaños al núcleo técnico de la decisión, como son la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (cfr.: Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 42/2013, 36/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2004, 177/2014, 437/2014, 519/2014 y 276/2015, entre muchas otras). Huelga decir que ello no impide a quien se alza frente a un acto adoptado en el procedimiento de licitación basado en consideraciones técnicas combatirlas aportando los medios de prueba que entienda oportunos y, en particular, a través de dictámenes periciales, que deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica (cfr.: artículo 348 LEC); ahora bien, en aplicación de la presunción de validez de los actos administrativos (cfr.: artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), habremos de estar al criterio de los servicios técnicos de la Administración mientras el mismo no sea desvirtuado (cfr.: en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2011 –Roj STS 8541/2011-).

Octavo. Así las cosas, comenzaremos nuestro análisis con la proposición formulada por la adjudicataria, “UTE INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A./DESARROLLO DE MEDIOS Y SISTEMAS, S.L..”. El informe asumido por la Mesa considera que aquélla satisface las

exigencias del Pliego a la vista del contenido de su apartado 3.2.2.1.2 (cfr.: antecedentes de hecho décimo y undécimo). En éste, en lo que aquí interesa, se lee:

<<3.2.2.1.2 Oficina de Gestión del servicio

a continuación se describen las competencias de la Oficina de Gestión del servicio, integrada en la totalidad del modelo de servicio

[…]

El área de Seguridad, cuyo propósito será cumplir con los objetivos y requerimientos de seguridad de la Información definidos por IB-Salut. Asimismo esta área será la responsable de la realización y mantenimiento del documento de seguridad propio del servicio donde se recoja la información sobre los recursos protegidos, funciones y obligaciones del personal, normas y procedimientos de seguridad, gestión de incidencias de seguridad, gestión de soportes, registros de accesos, procedimientos de respaldo y recuperación y controles periódicos de verificación del cumplimiento.

Las principales actividades se desarrollarán estarán enfocadas a implantar los controles necesarios sobre los servicios objeto del contrato, definir la política de seguridad del Servicio y garantizar su implantación así como la calidad de sus procesos internos minimizando los riesgos y amenazas.

- *Todas las acciones de esta área estarán bajo el marco de las normas ISO 27001/27002 y el cumplimiento del Plan Nacional de Seguridad. La principal tarea que se desarrollará en este ámbito es el Desarrollo y evolución de la política de seguridad de la información, aplicada a las áreas de servicio objeto del pliego.*
- *Elaboración del Plan Director de Seguridad de la Información, donde se determinarán las acciones planificadas a corto, medio y largo plazo, para el cumplimiento de objetivos en esta materia, organizados en función de criticidad y riesgos.*
- *Plan de Auditorías Internas de Seguridad, con el fin de comprobar y monitorizar la madurez de los planes de seguridad, grado de implantación de los mismos y potenciales puntos de mejora (vulnerabilidades, cumplimiento de estándares, evolución de medidas implantadas).>>*

Como se ha indicado, el informe evacuado por la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Servei de Salut considera cumplidos los prolijos requerimientos detallados en el Anexo F del Pliego de Prescripciones Técnicas (extractados en el antecedente de hecho cuarto de la presente Resolución) a la vista de la referencia que la proposición transcrita hace de la existencia de un área de seguridad cuyo cometido es el de *"cumplir los objetivos y requerimientos de seguridad de la información definidos por el Servicio de Salud",* de la sujeción a la actuación de dicha área a las *"normas ISO 27001/27002 y el Plan Nacional de Seguridad",* así como del compromiso de elaborar *"un plan director de seguridad de la información y a aplicar un plan de auditorías internas de seguridad con el objetivo de comprobar y monitorizar la madurez de los planes de seguridad, el grado de implantación y los potenciales puntos de mejora."*

Por su parte, el informe pericial aportado por la recurrente indica:

<<El licitador no presenta de manera específica una memoria de los controles de seguridad según marca el punto 12 del PPT. Únicamente existe un punto sobre el apartado 3.2.2.2 sobre el "Servicio gestionado" donde cita algunos de los objetivos de un sistema de gestión de seguridad de la información: Identificación de los requisitos, plan de auditorías y plan director de seguridad de la información, pero sin entrar en detalle de las medidas de seguridad que el PPT exige definir.>>

Desde luego, es forzoso admitir, como indica el Sr. perito, que la proposición técnica de la adjudicataria no contiene una memoria separada sobre los controles de seguridad, pero ya dijimos en nuestra anterior Resolución 960/2015 (cfr.: antecedente de hecho noveno) que este solo hecho no es bastante para apreciar un incumplimiento del Pliego que justifique la exclusión de los licitadores del procedimiento. De igual modo, es indudable que la oferta a la que nos referimos es francamente parca a la hora de exponer los requisitos de seguridad con los que contará el servicio y, sin duda, habría sido conveniente que tal aspecto se expusiera de una manera mas completa.

Con todo, el reproche que efectúa la recurrente no es bastante para considerar que la oferta de la adjudicataria ha sido indebidamente admitida, en tanto en cuanto no se ha evidenciado que el diseño y el desarrollo del sistema de información de aquélla no cumple las exigencias

de seguridad que impone el Anexo F del Pliego de Prescripciones Técnicas, que es lo que impone el apartado 12 del mismo. Dicho en otros términos, lo que debería haberse tratado de acreditar es que las exiguas referencias que se contienen en la documentación presentada por la adjudicataria ponen de manifiesto que el diseño y desarrollo de los sistemas de información por ella propuestos no se adecuan a los requisitos del Pliego o que, al menos, que no son suficientes para comprobar dicho extremo.

Al no haberlo hecho así, este Tribunal considera que no se le han proporcionado elementos suficientes que permitan cuestionar el criterio expresado por los servicios técnicos de la Administración que ha sido a la postre asumido por la Mesa y por el órgano de contratación. Esta conclusión, por lo demás, hace innecesario analizar las ofertas de las restantes licitadoras, en la medida en que la misma lleva consigo la desestimación del recurso y, por lo tanto, la confirmación de la adjudicación impugnada.

Noveno. Una vez que hemos determinado el sentido desestimatorio de nuestro fallo, resta por considerar si existen méritos para apreciar mala fe o temeridad en la recurrente e imponerle la multa de 5.000 € que reclama el órgano de contratación en su informe.

Sobre el particular, hemos de recordar, en línea con lo señalado en nuestras Resoluciones 505/2013 y 728/2015, que la concurrencia de mala fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento (cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013, 191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014,entre otras). Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso.

En este sentido, conviene igualmente recordar aquí que la Jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el concepto de temeridad o mala fe a propósito de la condena en costas, apreciándola cuando se interponen recursos *"desprovistos de una mínima base que sitúe en términos de razonabilidad una decisión judicial favorable a dichas pretensiones o*

recursos ante las superiores instancias" (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 1 de febrero de 1991 –Roj STS 549/1991-), se mantienen posiciones que adolecen de inconsistencia *"por lo gratuito e infundado de sus argumentos"* (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de febrero de 1998 –Roj STS 1108/1998-) o se "*ejercitan pretensiones totalmente infundadas, con conocimiento de su injusticia"* (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 15 de febrero de 2012 –Roj STS 1871/2012- y 4 de octubre de 2001 –Roj STS 7557/2001-). Del mismo modo, se ha considerado contrario a la buena fe conductas tales como las de efectuar afirmaciones contrarias a la verdad (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de febrero de 2000 –Roj STS 1254/2000-, así como Auto 475/1985 del Tribunal Constitucional, Sección 2ª, de 10 de julio de 1985) o la interposición de recursos con finalidad puramente dilatoria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 15 de junio de 1992 –Roj STS 4761/1992-, así como Auto 749/1985 del Tribunal Constitucional, Sección 2ª, de 30 de octubre de 1985), entre otros casos.

Con tales postulados a la vista, el Tribunal no encuentra fundamento suficiente para declarar temeraria ni contraria a la buena fe la interposición del recurso, por más que éste no haya prosperado. La desestimación íntegra es presupuesto necesario e imprescindible para la imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP (artículo 31.2 REPERMC), pero no es, desde luego, suficiente para adoptar dicha medida, como tampoco lo es el hecho de que el recurrente haya podido lograr prestando el servicio en virtud de la suspensión automática del acuerdo de adjudicación que lleva consigo la impugnación del mismo en esta sede (artículo 45 TRLCSP). Lo decisivo es que la pretensión deducida carezca de toda consistencia y seriedad y, desde luego, las tesis planteadas por "SM2 BALEARES", aunque no hayan sido acogidas, no merecen tales calificativos, máxime cuando se ha desplegado un notable esfuerzo probatorio para sustentarlas a través de un dictamen pericial.

En esta tesitura, no es dado apreciar la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso, haciendo imposible, en consecuencia, la imposición de la multa solicitada por el órgano de contratación.

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 "SM2 BALEARES, S.A." contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de soporte a usuarios administración de sistemas del Centro de Explotación de Sistemas de Información Corporativos de IB-SALUT (nº exp. SSCC PA 116/14).

Segundo. Levantar la suspensión automática del acuerdo de adjudicación producida como consecuencia de la interposición del recurso.

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 del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.