



**Recurso nº 747/2017**

**Resolución nº 848/2017**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 3 de octubre de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. O.V.M., en nombre y representación de BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., contra la resolución del Director General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE) de 4 de julio de 2017 por la que se acuerda la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de “Soporte y mantenimiento de herramientas y servicios”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** El 31 de enero de 2017 se publicó en el DOUE, anuncio de licitación de contrato para la prestación del servicio de “Soporte y mantenimiento de herramientas y servicios” para INCIBE.

**Segundo.** Presentadas las ofertas y tramitado el oportuno expediente de contratación, el 4 de julio de 2017 se dictó resolución acordando la adjudicación en favor de GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L.

**Tercero.** Disconforme con esta resolución, BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., anuncia el 24 de julio de 2017 la presentación recurso especial en materia de contratación contra la misma, que es interpuesto el día 27 de julio. El órgano de contratación ha formulado informe solicitando la desestimación del recurso. GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L. ha presentado escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.



**Cuarto.** El 24 de agosto de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión de expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** La competencia para resolver corresponde este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del TRLCSP.

**Segundo.** El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP. Debe rechazarse, por tanto, la alegación de inadmisión del recurso por este motivo, realizada por GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L.

**Tercero.** Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación, no existe duda, pues el recurrente es una empresa que presentó oferta a la licitación y quedó clasificada en segundo lugar, de manera que, en caso de estimación del recurso, resultaría adjudicataria del contrato.

**Cuarto.** El recurrente alega, en primer lugar, que se ha vulnerado su derecho al acceso al expediente, pues se le otorgó con limitación temporal (durante media hora) sin que hubiese razón objetiva para ello, sin poder obtener copias, sino sólo tomar notas y privándole de conocer determinadas informaciones con la excusa de la protección de datos. Considera que la verificación de la experiencia profesional exigida en el pliego sólo es posible si va referida a personas concretas, por lo que es imprescindible saber la identidad de los componentes del equipo de trabajo. No cabe negar el acceso a esos datos pues, según su criterio, el mismo estaría amparado por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos que excluye del consentimiento del titular de los datos el tratamiento en supuestos como el que nos ocupa; además, su Reglamento, en el artículo 2.2 deja fuera del ámbito de protección de la LOPD los datos de las personas físicas que presten sus servicios en personas jurídicas, en términos aplicables a este supuesto.



Después de examinar en las condiciones descritas el expediente, la empresa reiteró la petición de acceso con el fin de poder interponer recurso especial en materia de contratación y, presentado anuncio de tal recurso, por INCIBE se contestó que, puesto que el recurso se había anunciado, se entendía que habían desistido de aquella petición. Como no estaba en su intención desistir así se manifestó y a la fecha de interposición del recurso no se había podido tener acceso completo al expediente.

En segundo lugar, la recurrente alega que la adjudicataria carece de la solvencia técnica o profesional requerida pues el perfil del responsable del contrato/jefe de proyecto no cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Generales. Según éste, la experiencia del responsable del contrato/jefe de proyecto será como mínimo de 3 años gestionando proyectos de desarrollo y/o mantenimiento de software. Las funciones tienen que coincidir para el perfil de jefe de proyecto con gestión de proyectos de desarrollo de software y gestión de proyectos de mantenimiento de software, realizando funciones similares a las exigidas en el pliego.

Considera que, si bien inicialmente se permitía acreditar la experiencia mediante declaración responsable, una vez se ha seleccionado la oferta como la más ventajosa, no basta una mera declaración del licitador sin justificación documental, como se ha hecho en este caso.

Añade el recurso que la persona que va a actuar como jefe de proyecto para la adjudicataria invoca experiencia como trabajador de BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., y por las fechas y trabajos indicados, esos datos sólo coinciden con los de una persona que no cumple los requisitos requeridos.

De los 7 trabajos presentados, el séptimo fue rechazado por el órgano de contratación. En el realizado para FUNDOSA, se carece de datos por parte de la recurrente, si bien, se reitera que no existe documentación que acredite lo afirmado por el adjudicatario. Respecto de los realizados para BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., la persona ofrecida por la adjudicataria no realizó en ningún momento funciones de gestión del proyecto, pues fue responsable del contrato otra persona. En uno de los contratos el



puesto desempeñado por Miguel del Campo López fue de técnico especialista en accesibilidad web; en otro, como técnico de mantenimiento y evolución de herramientas y servicios; en un tercero, actuó de coordinador y no realizó funciones de gestión; en un cuarto participó puntualmente como analista programador, realizando tareas de análisis de requerimientos con los clientes e implementación del portal; en otro actuó como desarrollador.

No cumpliéndose con la solvencia técnica exigida en el pliego, concluye solicitando que se excluya al adjudicatario, anulándose el acuerdo de adjudicación, con retroacción de actuaciones para que se proceda a la adjudicación de la siguiente oferta más ventajosa

**Quinto.** El órgano de contratación en relación con la denunciada falta de acceso al expediente, señala que notificadas las condiciones para el mismo, BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L. acusó recibió de las mismas, comunicó las personas que acudirían en la fecha y hora propuestas, no mostrando disconformidad alguna. Una vez ejercitado el acceso al expediente en las condiciones mencionadas, tampoco se expresó ninguna queja en el documento que firmaron los representantes de la recurrente tras el examen de la documentación.

Cuando se solicitó por la empresa la copia completa del expediente, una vez que se recibió el anuncio de interposición del recurso especial en materia de contratación, efectivamente, se la tuvo por desistida de su petición. Pero, reiterada la misma, se solicitó por parte de INCIBE una dirección de correo electrónico para remitir copia del expediente. A esta comunicación no se contestó, por lo que se optó por enviar el expediente a las direcciones de correo electrónico que se habían venido utilizando a lo largo del procedimiento de licitación. Tras esta remisión el apoderado de BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., solicitó que le fuera remitida a su dirección de correo electrónico, lo que no se hizo porque la copia ya había sido recibida por el apoderado al estar su cuenta de correo incluida en una de las dos direcciones a las que se había remitido la copia y al constar como leído por su parte el correo de remisión de la copia solicitada.

Por otra parte, la anonimización de los datos personales en nada afecta a la concurrencia o no de la solvencia técnica. Basta para ello comprobar que los trabajos alegados tienen



relación con el objeto del contrato, con independencia de la persona concreta que los haya realizado.

Concluye señalando que el acceso al expediente ha tenido lugar de manera transparente, sin que se haya producido indefensión pues ha podido alegar lo que ha tenido por conveniente en el recurso interpuesto.

En cuanto al fondo del asunto, indica el órgano de contratación, que GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L., presentó inicialmente la declaración prevista en el Anexo VIII del Pliego para acreditar la solvencia técnica y profesional. Respecto de la documentación presentada en relación con esta cuestión por todos los licitadores, la Comisión de Contratación acordó solicitar informe técnico mediante acuerdo adoptado el 31 de marzo de 2017. El 4 de abril siguiente se emite informe que considera que la documentación presentada por la futura adjudicataria es correcta. Una vez tramitado el procedimiento de licitación, la Comisión de Contratación elevó su propuesta de clasificación de ofertas, siendo la más ventajosa en su conjunto la presentada por GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L. De conformidad con lo legalmente previsto, se requirió a esta empresa para que presentase la documentación justificativa, entre otros extremos, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato si no constase ya en el expediente. Presentada la documentación, la Comisión de Contratación solicitó informe que se emitió el 3 de julio, afirmando que se acreditan de acuerdo con lo exigido en el Pliego de Características Generales, los requisitos de titulación y certificaciones, idioma, experiencia y de capacitación en los medios personales que la empresa adscribirá al contrato.

A la vista de todo ello, el informe del órgano de contratación invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica, afirmando que el informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad y sólo cabe frente al mismo una prueba suficiente de que es manifiestamente erróneo o se ha dictado con clara discriminación de los licitadores.



**Sexto.** Por lo que se refiere al escrito remitido por la empresa adjudicataria, además de la alegación de que el recurso es extemporáneo que ya hemos rechazado en el fundamento jurídico segundo, afirma respecto de la falta de acceso al expediente que la recurrente ha podido examinar toda la documentación relevante, ya que en el recurso se detallan las razones por las que la recurrente considera que la persona propuesta como jefe de proyecto por GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L. carece de la experiencia necesaria. Adicionalmente, no ha determinado qué indefensión se le produce ni ha solicitado acceso al expediente al amparo del artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015.

En cuanto al fondo del asunto, se adjunta una declaración responsable realizada por D. Miguel Alejandro del Campo López en la que ratifica su experiencia de gestión de proyectos en cada uno de los proyectos presentados en la vida laboral del mismo.

Añade, en relación con el primer proyecto reseñado como experiencia que, si bien el rol que ejercía esta persona era de coordinador, debe distinguirse entre el rol atribuido por el literal de los pliegos que regían el citado contrato y las funciones que efectivamente realizó a instancia de INCIBE, razón por la que el órgano de contratación conocía las funciones efectivamente realizadas por el trabajador y que acepta como válidas.

Prueba de lo anterior es que, aunque las tareas realizadas por el trabajador no estaban específicamente incluidas en los pliegos anteriores (pero se realizaron a instancia de INCIBE), lo están en los pliegos objeto de esta licitación, lo que supone un reconocimiento implícito de que estas tareas fueron desarrolladas anteriormente por el coordinador. También en el resto de los proyectos realizados durante la relación laboral con la recurrente también ha desarrollado labores de gestión de proyectos.

Termina indicando que el trabajador posee la certificación Prince2 Foundation Certificate que acredita sus conocimientos de gestión de proyectos de forma reglada y fue obtenida para optar a la licitación de pliegos en el INCIBE a través de su anterior empresa.

**Séptimo.** El recurso comienza planteando la cuestión de la falta de acceso al expediente. El artículo 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia



contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, referido al acceso al expediente de contratación, establece lo siguiente:

*1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

*2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.4 del presente reglamento.”*

De los antecedentes de hecho que hemos consignado, resulta que el recurrente ha tenido acceso al expediente, primero de forma presencial, sin obtener copia del mismo y, después, enviado por correo electrónico. Es cierto que la documentación tenía ocultos los nombres de los trabajadores ofrecidos, pero la identidad de los mismos no es un dato relevante para calificar la titulación y experiencia requerida. Y del único trabajador que se discute su solvencia, pese a no aparecer el nombre y los apellidos, ha sido identificado por la recurrente al haber prestado sus servicios a la misma en años anteriores. Por otra parte, después de denunciar diversas limitaciones sufridas, la recurrente no concreta en qué forma la falta de conocimiento de determinados detalles le ha impedido articular adecuadamente su recurso. A la vista de todo ello, cabe concluir que no se le ha causado indefensión, por lo que la infracción denunciada debe desestimarse.



**Octavo.** En relación con la cuestión de fondo discutida, debemos partir de la consideración de que como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid. por todas STS de 29 de septiembre de 2009) tal y como señala el artículo 145 del TRLCSP que obliga a que las proposiciones de los interesados se ajusten a lo previsto en el PCAP suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad o reserva alguna, debiendo estar y pasar por ellas.

El pliego de cláusulas administrativas, en el apartado 14.2 establecía que en el sobre 1, el aspecto discutido se acreditaría mediante la declaración responsable contenida en el Anexo VIII y en caso de resultar la oferta la más ventajosa establece la cláusula 19 que

*Para acreditar la experiencia de cada persona, el licitador deberá entregar un el informe oficial detallado de vida laboral donde se describa la empresa en la que ha trabajado y fechas de inicio y fin, junto con una tabla que recoja los siguientes datos:*

*-Años Totales de Experiencia: tendrán que coincidir con las una de los años de participación en los proyectos. En caso contrario no será tomado en consideración.*

*-Proyecto: nombre de los proyectos que justifican los años de experiencia aportados y nombre de la empresa contratante. Una fila por proyecto. No se permiten nombres ambiguos como: "Varios", "Proyecto internos"...*

*-Duración Participación Proyecto: fechas de inicio y fin de la participación de las personas en los proyectos que justifican los años de experiencia aportados. Formato: DD/MM/AAAA. No se permiten fechas que indiquen sólo el año, o mes y año.*

*-Descripción Proyecto: descripción del objeto del proyecto. No se permiten descripciones ambiguas como: "Proyecto de desarrollo", "Proyecto de mantenimiento", "Proyecto interno de desarrollo" o similares. Es necesario describir con detalle el objeto del proyecto para que pueda ser evaluado.*

*-Funciones Realizadas: tendrán que coincidir con una o varias de las siguientes:*

*Para el perfil de Jefe de Proyecto:*

*-Gestión de proyectos de desarrollo de software.*





*-Gestión de proyectos de mantenimiento de software, realizando funciones similares a las exigidas en este pliego. (...)*

*Entidad. Entidad para la cual se realizó el proyecto.*

*-Persona de contacto. Persona de la entidad para la que se realizó el proyecto con la que se pueda contactar para contrastar la información aportada. Se deberá incluir email y/o teléfono de contacto.*

Tanto en el sobre nº 1 como en la documentación requerida tras ser clasificada la oferta de la ahora adjudicataria en primer lugar, se presentó la misma. Queda sólo por determinar si el contenido de esta última documentación, en relación con el jefe de proyecto acredita, de acuerdo con el pliego, la necesaria experiencia.

Tal y como hemos señalado en nuestra resolución nº 683/2017 *la labor de examen de la documentación acreditativa de la adscripción de medios corresponde al órgano de contratación en su condición de garante del interés general a cuya satisfacción se dirige el objeto del contrato, operación que tiene un componente técnico y no solo jurídico, en el examen de ese componente técnico hay una discrecionalidad a la que es aplicable el criterio que respecto de ella hemos manifestado innumerablemente en cuanto a la apreciación de las ofertas en los aspectos en que son evaluables mediante juicio de valor, la de que la revisión de este Tribunal sobre el informe técnico ha de contraerse exclusivamente a si se ha producido error manifiesto, arbitrariedad y discriminación, sin entrar por tanto en polémicas técnicas entre la recurrente y el órgano técnico para la que nuestro análisis jurídico no está capacitado.*

*(...)*

*en cuanto a la apreciación de la experiencia en cada uno de los perfiles y en cada uno de los proyectos que realiza el informe en que se basa la decisión de la mesa y que, por su carácter técnico y no jurídico, resulta sujeta a la doctrina de la discrecionalidad técnica, hemos de señalar que aquella aparece suficientemente fundada y motivada, sin que se aprecie patente error y, menos aún, discriminación o arbitrariedad, por lo que se ratifica tanto el informe como la decisión de la mesa que en el mismo se funda.*



En este caso, el Pliego de Condiciones Generales no exigía que junto con la relación de trabajos realizados se aportasen certificaciones de las entidades para las que se había realizado sobre la realidad de los mismos. En caso de haber considerado esto necesario, el recurrente debió haber impugnado el pliego, pero no es posible plantear esta cuestión cuando el acto discutido es el de la adjudicación, salvo que concurriese una causa de nulidad de pleno derecho, lo que no sucede en este caso. Como señalamos en la resolución 225/2016 es nuestra doctrina reiteradísima (por citar algunas las resoluciones números 502/2013, 14 de noviembre, 334/2015, de 16 de abril y, la última publicada, 185/2016, de 4 de marzo), con fundamento en el artículo 145. 1 del TRLCSP que establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”, que el licitador que, teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar contra los actos posteriores en la licitación la hipotética ilegalidad de los pliegos.*

La relación presentada no ha sido aceptada sin más por el órgano de contratación sino que ha sido objeto de informe por parte de un órgano técnico que ha excluido de la misma aquellos extremos que no consideraba que cumplieran con los requerimientos del pliego. No se aprecia en el informe error manifiesto, arbitrariedad o discriminación, no pudiendo entrar este Tribunal, de acuerdo con la doctrina expuesta a resolver polémicas técnicas entre la recurrente y el órgano técnico

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. O.V.M., en nombre y representación de BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L., contra la resolución del Director General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE) de 4 de julio de



2017 por la que se acuerda la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de “Soporte y mantenimiento de herramientas y servicios”

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP

**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.