



Recurso nº 807/2018

Resolución nº 876/2018

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

En Madrid, a 01 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. I. F. G. en representación de IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN S.L.U. (ITCSS), contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Mantenimiento y nuevos desarrollos de la plataforma de búsqueda del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y suministro y soporte de licencias de “Autonomy IDOL”*”, Expediente 18/005.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo CGPJ) convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de mayo de 2018 y en el Boletín Oficial del Estado de 14 de mayo de 2018, el servicio de mantenimiento y nuevos desarrollos de la plataforma de búsqueda del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y suministro y soporte de licencias de “Autonomy IDOL”, Expediente 18/005.0, con un valor estimado de 2.519.495,20 euros, a la que concurrió presentando oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y en las normas de desarrollo de la misma.

Tercero. El 19 de julio de 2018 el órgano de contratación adoptó acuerdo por el que resolvía adjudicar el contrato a la mercantil EDNON S.L., cuyo acuerdo fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de julio de 2018 y al que la actora accedió en esa misma fecha.



Cuarto. La actora presentó ante el órgano de contratación escrito solicitando tener acceso a la valoración de las ofertas presentadas. A sus resultas, el órgano de contratación se dirigió a la adjudicataria, interesándole que precisara qué extremos de su oferta revestían carácter confidencial. Mediante escrito de 31 de julio de 2018 la adjudicataria manifestó que, cuando menos, debería atribuirse dicha condición a los siguientes particulares de su oferta técnica:

- Punto 3.5 Referencias de proyectos (páginas 19 a 28).
- Punto 4.3 Desarrollo de nuevas funcionalidades de la plataforma de búsqueda del CENDOJ (páginas 34 a 79 incluidas)
- Punto 5.1.1. Referencias Curriculares del equipo de trabajo (páginas 87 a 129 incluidas).

Quinto. A sus resultas, el órgano de contratación facilitó a la actora acceso a la oferta de la adjudicataria, a salvo los referidos particulares. Tras ello, el 9 de agosto de 2018 presentó el correspondiente recurso especial en materia de contratación, al que se asignó el número 807/2018.

Sexto. Por la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que, si así lo estimaban oportuno formularan alegaciones, siendo así que la adjudicataria EDNON S.L. presentó escrito por el que interesaba su desestimación.

Séptimo. El 24 de agosto de 2018 la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo dictó resolución por la que acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.



Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la recurrente fue la única licitadora concurrente además de la adjudicataria y, por ende, podría devenir adjudicataria de ver estimadas sus pretensiones.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, lo que no plantea duda alguna atendida la dicción de los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Quinto. El recurrente fundamenta su recurso en cuatro alegatos, a saber:

- a) Que el órgano de contratación ha restringido en exceso de forma inmotivada el acceso a ciertos extremos de la oferta de la adjudicataria, al socaire de una pretendida confidencialidad que no se justifica, lo que ha generado indefensión.
- b) Que la adjudicataria únicamente está dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) en el epígrafe 631, cuya rúbrica, “intermediario de comercio”, por su inadecuación al objeto del contrato, evidencia el incumplimiento de lo previsto en la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, según el cual “*de acuerdo con el artículo 66 LCSP, las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios*”.
- c) Que los certificados aportados por la adjudicataria para acreditar su solvencia técnica no tienen relación con el objeto del contrato y, más aún, que el único que de entre ellos refleja “*un volumen superior al requerido de 500.000 euros*” corresponde a una empresa distinta, de la que la adjudicataria habría sido mera subcontratista.
- d) Que la adjudicataria no ha acreditado su condición de colaborador comercial de la empresa Microfocus, por lo que no cumpliría el taxativo requisito, exigido en la cláusula 17.3, según la cual debería aportarse “*certificación y acuerdo formal/partnership vigente con proveedores de la plataforma tecnológica Autonomy IDOL*”.



Sexto. En relación con el primer motivo de recurso, debe señalarse que, en puridad, la actora no ha hecho uso de la facultad otorgada por el artículo 29.3 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, que permite solicitar al Tribunal acceso al expediente cuando el órgano de contratación se lo hubiese denegado, ni tampoco explicita pretensión alguna que, por virtud de la limitación de acceso al expediente, se haya visto impedida de ejercitar, lo que, de por sí y en un plano abstracto, priva en buena medida de fundamento a su alegación.

Por lo demás, debe recordarse que, en relación con este punto, la resolución 591/2018 de este Tribunal (entre otras muchas), tras recordar *“que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales”*, ha añadido, citando la resolución 196/2016, que se consideran secretos técnicos o comerciales 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 la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”*. Y, al tiempo, resaltaba que, para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que *“a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado”*.

Y todo ello sin perjuicio de recordar que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene éste la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.



Pues bien, atendidos, en el caso examinado, los documentos sobre los que se ha proyectado la declaración de confidencialidad acordada por el órgano de contratación (circunscrita, como ya se ha dicho, a ciertos extremos de su oferta técnica, a saber, el punto 3.5 Referencias de proyectos -páginas 19 a 28-, el punto 4.3 Desarrollo de nuevas funcionalidades de la plataforma de búsqueda del CENDOJ -páginas 34 a 79 incluidas- y el punto 5.1.1. Referencias Curriculares del equipo de trabajo -páginas 87 a 129, incluidas-), no cabe sino concluir que dicha declaración se ajusta a los límites señalados en la doctrina que acaba de transcribirse, pues los aspectos declarados confidenciales en la oferta no han privado al recurrente de elementos necesarios para formular su recurso.

Debe, por todo ello, desestimarse el motivo de recurso así hecho valer.

Séptimo. En lo que se refiere al segundo alegato, debe primeramente señalarse que, atendido que el artículo 66.1 de la Ley 9/2017 dispone que *“las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén incluidas dentro de los fines, objeto y ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propias”* siendo así que el objeto social definido en el artículo 3 de la adjudicataria, hace expresa referencia, entre otras categorías, a la *“intermediación del comercio de material informático”* y a la *“prestación de servicios informáticos”*, debe concluirse que no existe la inadecuación entre objeto social y objeto del contrato (a saber, *“mantenimiento y nuevos desarrollos de la plataforma de búsqueda del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y el suministro y soporte de licencias de AUTONOMY IDOL”*) que constituye como presupuesto de toda eventual infracción de la cláusula 17 del Pliego y del concomitante artículo 66 de la LCSP.

Por lo demás, si bien es cierto que la actora alude también a la pretendida inadecuación del epígrafe 631 del Impuesto sobre Actividades Económicas, es evidente que este alegato, en rigor, no apuntaría tanto a la infracción del invocado artículo 66 de la LCSP, sino al incumplimiento de sus obligaciones tributarias, a los efectos de la cláusula 17.2 del Pliego y del artículo 71.1.d) de la LCSP, del que no se hace expresa invocación por la actora.

En todo caso, es cierto que en la documentación presentada por la adjudicataria al evacuar el traslado del artículo 150.2 de la LCSP incorporaba únicamente el alta en la cuota nacional del citado epígrafe, que es definido en la correspondiente nota del Real Decreto Legislativo



1175/1990, de 28 de septiembre, en los siguientes términos: *“Este grupo comprende las actividades cuyo objeto exclusivo o principal consiste en poner en relación a comprador y vendedor o bien en realizar actos de comercio por cuenta de sus comitentes, en todas las fases de la comercialización de toda clase de productos”*. No obstante, como primera consideración, debe señalarse que dicha descripción no es por sí ajena al objeto del presente contrato, que, ciertamente, comprende, entre otras prestaciones, el suministro de licencias de *“Autonomy IDOL”*, a cuyo fin, como luego se verá, se exigía tener *“acuerdo formal/partnership vigente con proveedores de la plataforma tecnológica Autonomy IDOL”*. Y, por añadidura, teniendo presente que el requerimiento cursado por el órgano de contratación al amparo del artículo 150.2 era ciertamente genérico (pues solo interesaba la aportación del *“último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas (I.A.E.), completado con una declaración responsable – a fecha reciente- de no haberse dado de baja en la matrícula del mismo”*, lo que la adjudicataria pudo tener por suficientemente adverbado con la acreditación de su alta en el referido epígrafe 631 y de la correspondiente declaración responsable), lo cierto es que, en sus alegaciones, dicha adjudicataria afirma figurar igualmente clasificada en el epígrafe 845, *“explotación electrónica por terceros”*, que, en la nota correspondiente del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, se define en términos que abarcarían el objeto del contrato, al afirmar que *“este grupo comprende la prestación de servicios de estudio y análisis de procesos para su tratamiento mecánico, de programación para equipos electrónicos, de registro de datos en soportes de entrada para ordenadores, así como la venta de programas, el proceso de datos por cuenta de terceros y otros servicios independientes de elaboración de datos y tabulación”*.

Debe, por ello, desestimarse el motivo de recurso.

Octavo. En relación con el siguiente alegato, a saber, que la actora no ha acreditado su solvencia técnica, debe en este sentido recordarse que el Pliego de aplicación señalaba, en su cláusula 17.3 que debería adverbarse con una relación de los servicios prestados *“en los tres últimos años (2015, 2016 y 2017), de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto de este contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato (89.3 LCSP), incluyendo el importe de los posibles modificados, es decir, 579.807,15 euros, I.V.A. incluido”*.



Dicha condición de solvencia debería acreditarse, tal y como señalaba el pliego, reproduciendo en buena medida la dicción del artículo 90.1.a) de la LCSP, mediante la aportación *“de certificados de buena ejecución, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación”*.

Las objeciones de la actora son dos: por un lado, afirma que los certificados aportados son *“relativos a servicios informáticos de monitorización y administración de infraestructuras informáticas”* que, a su entender, no guardan relación con el objeto del contrato (aserto que se realiza de forma apodíctica, sin explicación adicional alguna); por otro, y aunque la actora reconoce en su recurso que *“la acreditación de solvencia presentada por EDNON S.L. para los distintos ejercicios fiscales cumpliría con los requisitos del pliego mediante la agregación de proyectos de importe menor al de la presente contratación”*, señala que *“el único proyecto que acredita un volumen superior al requerido de 500.000 € es correspondiente a la empresa Telefónica Soluciones S.A., que actúa en realidad como contratista principal y, por tanto, responsable final ante el Servicio Gallego de Salud”*.

Tales alegatos no pueden ser atendidos. Respecto del primero de ellos, lo cierto es que, en la medida en que lo exigido es la acreditación de servicios de igual o similar naturaleza que los que son objeto del contrato, no se ofrece a este Tribunal con claridad (y, desde luego, no se advierte por la actora) que exista una disimilitud relevante entre dicho objeto y los servicios adverbados por la adjudicataria, que, por lo menos en una primera apreciación, no se ofrecen a una racional consideración como patentemente heterogéneos.

En cuanto al segundo alegato, es aún menos atendible. El pliego no exigía que los servicios que hubieran de acreditarse en dichos ejercicios previos tuvieran, individualmente considerados, un determinado importe mínimo, sino que lo concretamente exigido era que su *“importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato (89.3 LCSP), incluyendo el importe de los posibles modificados, es decir, 579.807,15 euros, I.V.A. incluido”*. La propia actora reconoce que la adjudicataria cumple dicho requisito (y así lo avala la documentación aportada en el trámite del artículo



150.2. de la LCSP), siendo completamente irrelevante, en consecuencia, la objeción que erige en relación con el que califica como único certificado de importe superior a 500.000 euros, al no ser éste (es decir, que uno de los servicios así invocados alcanzase dicho importe) un requisito añadido exigido en los pliegos.

Debe, por ello, desestimarse el motivo de impugnación.

Noveno. La actora alega, igualmente, que la adjudicataria no ha acreditado su condición de colaborador comercial de la empresa Microfocus, lo que, a su juicio, comporta que incumpla el taxativo requisito, exigido en la cláusula 17.3 del Pliego, según el cual debía aportarse “*certificación y acuerdo formal/partnership vigente con proveedores de la plataforma tecnológica Autonomy IDOL*”.

Lo cierto, sin embargo, es que la adjudicataria, al evacuar el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, sí presentó un certificado expedido por la mercantil TECH DATA ESPAÑA S.L.U. en la que, por un lado, se atribuye la condición de “*distribuidora mayorista, entre otras, de todas las soluciones del fabricante Micro Focus, incluidas las soluciones de Big Data y Autonomy IDOL*” y, por otro, afirma que la adjudicataria es “*colaborador y cliente habitual (...) por lo que tiene la facultad de comprar y revender las soluciones de la plataforma tecnológica “IDOL”, entre otras*”.

Ciertamente, la actora alega que, a su vez, la adjudicataria no ha acreditado la relación existente entre TECH DATA ESPAÑA S.L.U. y el fabricante, ni la condición de distribuidora autorizada de aquélla, pero lo cierto es que con dicho alegato, en rigor, pretendería introducir un requisito adicional que no resulta del pliego y que, como tal, no es exigible. Y no habiendo acreditado la recurrente que lo aseverado en dicho certificado (que, efectivamente, acreditaría que la adjudicataria tiene un acuerdo vigente con quien dice ser proveedor de la plataforma referida) sea falso, debe necesariamente convenirse en la desestimación de su motivo de impugnación.

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. M. I. F. G. en representación de IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN S.L.U. (ITCSS), contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Mantenimiento y nuevos desarrollos de la plataforma de búsqueda del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y suministro y soporte de licencias de “Autonomy IDOL”*, Expediente 18/005.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 58 de la LCSP.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.