



Recurso nº 466/2021 C.A. La Rioja 13/2021

Resolución nº 789/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. R.G.E., en nombre y representación de EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L., contra el acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Logroño de fecha 17 de marzo de 2021, por la que se excluye a la recurrente en el marco del Expediente de contratación del *“sistema informatizado de servicios y gestión integrada de policía local, bomberos y protección ciudadana, expediente CON21-2020/0238”* convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de diciembre de 2020 se aprueba el expediente de contratación del sistema informatizado de servicios y gestión integrada de policía local, bomberos y protección ciudadana y la apertura del procedimiento abierto de adjudicación, mediante tramitación ordinaria. Dicho contrato tiene un valor estimado de 239.985,35 €, publicándose la licitación el 29 de diciembre.

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 (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Previos los trámites oportunos, con fecha 17 de marzo de 2021 se celebra sesión de la Mesa de Contratación en la que se aprueba y se asume por ésta el informe emitido



con fecha 15 de Marzo de 2021 por el Director General de Modernización Tecnológica en el que se realiza la valoración de las ofertas por criterios no cuantificables automáticamente (o criterios sujetos a juicios de valor) por lo que tras encontrarlo conforme, se acuerda formular propuesta de valoración de criterios no cuantificables automáticamente a favor de las siguientes empresas y puntos:

- EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L. 22,08
- SUITABLE SOFTWARE VINFOVAL, S.L. 46,45

Igualmente se acuerda desechar la primera proposición presentada por no alcanzar la puntuación mínima de 25 puntos exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuarto. El 22 de marzo de 2021 se notifica a EUROCOP SECURITY SYSTEM, S.L. el referido acuerdo de exclusión de la licitación, interponiendo contra el mismo recurso especial en materia de contratación mediante escrito que ha tenido entrada en el registro de este Tribunal con fecha 9 de abril de 2021.

Quinto. Con fecha 15 de abril se da traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

Sexto. El 23 de abril de 2021, la secretaria de este Tribunal, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2º y 4º del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).



Segundo. El artículo 44 de la LCSP configura como impugnables a través del recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2 cuando se refieran a los contratos que figuran en el apartado 1. En el caso que nos ocupa, estamos ante un acto de exclusión, incluido en el apartado 2 del artículo 44, dictado en el seno de la licitación de un contrato de servicios cuya cuantía supera el umbral de 100 000 euros

que establece el apartado 1 del artículo 44, lo que conduce a considerar recurrible el acto impugnado.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días que concede el artículo 50.1.c) LCSP, por persona legitimada para ello –la mercantil excluida-, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, cumplimentando los requisitos formales que la ley establece.

Cuarto. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisión, procede entrar en el fondo del asunto. En primer lugar, la recurrente solicita que se le de traslado del expediente de contratación a fin de que no se le cause indefensión, dado que en el informe de valoración se hace mención por comparación a la oferta presentada por la otra mercantil licitadora. Afirma que el citado traslado es necesario toda vez que el expediente es la prueba de que la decisión de la adoptada no ha sido arbitraria.

Por lo demás, la mercantil actora se alza contra el informe de valoración de su oferta sujeta a criterios subjetivos entendiendo que se realizan manifestaciones que no se ajustan a la realidad y que vulnera la debida imparcialidad y discrecionalidad técnica de la que debe presumirse.

Por su parte el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto interesando la desestimación del mismo.

Quinto. Expuestos en estos términos el debate planteado, la mercantil recurrente fundamenta en primer lugar su recurso en que no ha podido acceder al expediente administrativo a fin de poder corroborar las afirmaciones que se hacen en el informe de valoración respecto a la oferta de la otra empresa licitadora, lo que le ha causado indefensión.



Para ello, postula que solicitó que se le concediera acceso al expediente al Ayuntamiento de Logroño con fecha 29 de marzo sin que hubiera obtenido respuesta.

Por su parte el órgano de contratación alega, en relación con la solicitud de traslado del expediente, que con fecha 29 de marzo de 2021 tuvo entrada a través del Registro General Electrónico de este Ayuntamiento (nº registro: 202104E0015834) escrito de la mercantil EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L. interesando copia del expediente.

Afirma que “Examinada la documentación presentada a la licitación en el SOBRE A “DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA” por la otra empresa licitadora (SUITABLE SOFTWARE VINFOBAL, S.L.) constató que, entre otros archivos, presentó el “ANEXO V Modelo Designación como Confidencial.pdf”. Comprobado el alcance de dicha declaración, dado que designaba la totalidad de su oferta técnica como confidencial, se requirió a esta mercantil, con fecha 31 de marzo de 2021, para que acotara dicho alcance, al ser contraria a derecho. En contestación al requerimiento, con fecha 9 de abril de 2021 se recibe comunicación de la empresa SUITABLE SOFTWARE VINFOBAL, S.L argumentando su ratificación en la designación como confidencial de toda su oferta técnica resultando imposible en fecha anterior a la de presentación del Recurso la remisión de documento alguno.

Que no obstante lo aquí señalado, la empresa EUROCOP SECURITY SYSTEMS S.L. presenta Recurso especial contra un Informe que recoge todas y cada una de las cuestiones susceptibles de valoración (tal y como se deduce del tenor del propio recurso) y que el expediente de referencia ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos de publicidad exigidos legalmente”.

Pues bien, debemos adelantar que, en relación con el acceso íntegro al expediente de contratación, dichas alegaciones deben desestimarse.

El artículo 133.1 LCSP dispone en su primer párrafo:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes, no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En efecto, en los procedimientos de contratación deben respetarse los principios de transparencia y publicidad. Sin embargo, el respeto de dichos principios debe conjugarse con el de la protección de la libre competencia, precisamente garantizando la confidencialidad de aquellos extremos de las ofertas presentadas cuyo acceso puede perjudicar sus intereses comerciales. Por lo tanto, debe encontrarse un equilibrio entre uno y otro principio, que se materializa en el artículo reproducido.

Así lo venimos sosteniendo en diversas Resoluciones en las que hemos reiterado 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 los estrictamente necesarios, razonando sobre el carácter instrumental del acceso al expediente.



Si atendemos a la solicitud de acceso formulada por la representación de la mercantil recurrente se observa que ésta se produjo de manera genérica o global, abarcando no ya la totalidad de la oferta sino la totalidad del expediente, y sin esgrimir justificación de los motivos por los que solicita el acceso a tal información.

Por todo ello no puede entenderse vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente habiendo actuado el órgano de contratación con sumisión plena tanto a la normativa aplicable como a la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la necesidad de justificar el acceso solicitado, y la pertinencia del mismo, siempre que no se refiera a extremos señalados justificadamente como confidenciales por la licitadora afectada.

En este sentido, apuntamos en nuestra Resolución nº 101/2017, de 27 de octubre de 2017, que:

“Debe tenerse presente que los artículos 83 y 84 de la LCSE no exigen inequívocamente la puesta de manifiesto del expediente y, por el contrario, amparan la denegación del acceso a la documentación presentada por otros licitadores por razones de confidencialidad. Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación.”

Aplicando esta doctrina al caso concreto que nos ocupa, si bien la normativa ampara al recurrente en su pretensión de acceder al expediente de contratación, dicho derecho como hemos expuesto no es absoluto ni menos aún ilimitado. Es por ello que la primera consideración que debemos efectuar a la vista de las circunstancias que concurren en el presente caso es que puede apreciarse la genérica solicitud de acceso al expediente de contratación sin que, vista la falta de concreción de la solicitud presentada por la reclamante pueda apreciarse la infracción pretendida. En efecto, no consta el mínimo esfuerzo de la actora en justificar qué concretos aspectos del expediente le permitiría justificar su recurso. Ítem más, de las alegaciones que el recurrente formula en su recurso, lo que parece



pretenderse por la actora es acceder no tanto al expediente de contratación como a la oferta del otro licitador. Pretensión que chocaría con el carácter confidencial de la documentación que ha sido calificada como tal por la otra licitadora y con el hecho de que la recurrente, a la vista del propio informe de valoración, hace una exposición de las valoraciones de las ofertas de las dos licitadoras lo que le ha permitido fundar exhaustivamente su recurso en comparación con la oferta de la recurrente y la valoración que ha merecido por parte del técnico que ha llevado a cabo aquella-

En consecuencia, no cabe sino desestimar y no acceder, por las razones expuestas en cuanto que en nada podría proporcionar a la fundamentación de su recurso, el acceso al expediente de contratación que ha solicitado el recurrente con carácter genérico.

Además, la empresa recurrente también declara confidencial su oferta técnica en los siguientes términos (página 2):

“La información y los datos que contienen las páginas de esta propuesta (...) constituyen secretos profesionales de la empresa, siendo información confidencial y privilegiada de naturaleza comercial y financiera.

La citada información se facilita al cliente bajo las más estrictas obligaciones de confidencialidad en el bien entendido que éste no revelará (...)”

Sexto. En segundo lugar, la cuestión por la que la mercantil recurrente se alza contra el acuerdo por el que se dispone su exclusión de la licitación se reduce a determinar si el informe de valoración que sirvió de base para su exclusión es conforme a derecho. Así, la recurrente impugna el acuerdo de exclusión sobre la base de la errónea valoración que ha efectuado el órgano de contratación al asumir el informe emitido sobre la valoración de los criterios de adjudicación que dependen exclusivamente de un juicio de valor.

Al respecto cabe invocar la doctrina sentada por este Tribunal, entre otras, en la Resolución nº 516/2016, reiterada en el expte. 1238/2018, *“la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta*



sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”.

Esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa en el que el recurrente se extiende a lo largo del recurso en la evaluación de su propia oferta, pretendiendo sustituir la valoración efectuada en el informe técnico, que considera errónea y discriminatoria, con el único fundamento de sus propios y subjetivos criterios.

A título de ejemplo, el recurrente impugna el Punto 9 del informe (Página 17) señalando que *“Respecto al cumplimiento de la LOPD-DGD, Esquema Nacional de Seguridad y Esquema Nacional de Interoperabilidad, la oferta de EuroCop incluye el cumplimiento de esta característica en el contexto de la oferta. La oferta de VinfoVal aporta enlace y certificado de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad Categoría Media, certificado del cumplimiento del RGPD y la LOPDGDD, Aviso Legal y Políticas referenciado a los accesos y tratamientos de la información”*

Y, alega en su recurso *“Pese a tener acreditada en la oferta que EuroCop dispone certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad Categoría alta, aportándose en la página 202 los precitados Certificados, y que Vinfoval acredita categoría media, el informe valora, no el cumplimiento de tener los mismos, es más, de forma arbitraria y sin justificación alguna, valora con menor puntuación que se esté en posesión del certificado de conformidad ENS categoría alta, fundamentando, curiosamente, la valoración superior de la mercantil Vinfoval por haber aportado un enlace al que se accede al Certificado, como si no fuese suficiente que los mismos se aporten junto con la oferta, y más teniendo en cuenta que la página oficial del Centro Criptográfico Nacional (CCN), se puede buscar y comprobar de forma sencilla la acreditación de las empresas en el ENS y su categoría, resultando muy curioso que se valore por parte del informe técnico, el enlace aportado por VinfoVal.*

Es ampliamente sabido lo que significa estar en posesión de la Certificación ENS, sin que se necesite desarrollo alguno, por lo que desconecemos porque se da mayor puntuación a la oferta de VinfoVAL con una categoría media frente a la categoría Alta que ostenta EuroCop, dado que nuevamente reiteramos no hemos tenido acceso al expediente...”



En relación a esta cuestión, como se señala en el informe del órgano de contratación “*Esta especificación se incluye en apartado de Solvencia Técnica del PCAP: “Disponer de la Certificado de cumplimiento de nivel medio o superior del Esquema Nacional de Seguridad (ENS)”*”. Ambas ofertas cumplen la especificación exigida y no estaba indicada mayor puntuación por lo que no procede su valoración. Es un criterio de solvencia sin mayor puntuación subjetiva.

No se aprecia ninguna arbitrariedad en la valoración efectuada, ausencia de motivación de la misma ni error manifiesto. Es más, el tenor literal del recurso evidencia, como ya se ha referido anteriormente, que el Informe atacado está sobradamente motivado y en ningún caso puede inferirse que en los criterios 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

Por ello, debe ser desestimado este motivo y con él el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.G.E., en nombre y representación de EURO COP SECURITY SYSTEMS, S.L., contra su exclusión en el marco del Expediente de contratación del “*sistema informatizado de servicios y gestión integrada de policía local, bomberos y protección ciudadana, expediente CON21-2020/0238*” convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.