



Recurso nº 1852/2021

Resolución nº 184/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

VISTA la reclamación presentada por D. J.L.G.A., en representación de EVOLUTIO CLOUD ENABLER, S.A.U., contra la resolución de adjudicación del contrato “*Proyecto de renovación tecnológica del Port Community System (PCS) de la Autoridad Portuaria de Barcelona (APB)*” Expediente: 2020-00336 – Lote 1; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación en DOUE de fecha 26 de marzo de 2021 y en BOE de fecha 29 de marzo de 2021, y anuncio rectificativo en DOUE de fecha 2 de abril de 2021 y en BOE de fecha 7 de abril de 2021, la Autoridad Portuaria de Barcelona convocó a través de procedimiento abierto, por lotes, siguiendo el criterio de adjudicación de mejor relación calidad-precio, tramitación ordinaria, la licitación de referencia, con un valor estimado de 4.800.000 euros.

Segundo. Según consta en el comprobante de la Plataforma Electrónica de Contratación de la Autoridad Portuaria de Barcelona, para el Lote en cuestión se presentaron las siguientes ofertas dentro de plazo:

- EVOLUTIO CLOUD ENABLER, S.A.U. (en adelante, “EVOLUTIO”);
- T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U.; y
- SAYTEL SERVICIOS INFORMÁTICOS, S.A. (en adelante, “SAYTEL”).

Tercero. En fecha 6 de septiembre de 2021 se procedió, en acto público, a la apertura de los sobres núm. 3, que contenían la oferta económica. El 10 de septiembre de 2021, el



Responsable de Servicios de Explotación e Infraestructura TI y el Jefe de Gestión de Servicios 2 TIC emitieron informe de valoración económico en el que, aplicando la fórmula establecida en el pliego de condiciones, concluían que la oferta presentada por la empresa EVOLUTIO, ahora reclamante, se encontraba incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe para el Lote 1.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, en fecha 14 de septiembre de 2021 se requirió por la entidad contratante a dicha empresa para que justificara su oferta económica siendo atendido por ésta el requerimiento el día 21 de septiembre siguiente. Al considerar dicha justificación insuficiente o incompleta, fueron interesadas aclaraciones a la misma en fecha 4 de octubre de 2021, las cuales fueron remitidas por la actora el día 6 de octubre siguiente.

Quinto. Analizadas tanto la justificación de oferta económica como las aclaraciones a la misma, el Responsable de Servicios de Explotación e Infraestructura TI y el Jefe de Gestión de Servicios TIC –mediante informe de fecha 13 de octubre de 2021– concluyeron que la oferta del reclamante no puede considerarse viable económicamente y, en consecuencia, en fecha 18 de noviembre de 2021, la Autoridad Portuaria de Barcelona resolvió no admitir la oferta presentada por EVOLUTIO por ser una oferta anormalmente baja por su importe, y adjudicar el contrato de la licitación arriba referenciada a la empresa SAYTEL.

Sexto. El día 15 de diciembre de 2021 D. J.L.G.A., en representación de EVOLUTIO, presentó `reclamación en materia de contratación´ contra la Resolución de adjudicación del contrato (y de inadmisión de su oferta), interesando –por este orden– la anulación de la actuación impugnada y la declaración de una nueva adjudicación a su favor, o bien la declaración de nulidad del procedimiento de contratación, con retroacción de actuaciones al momento de presentación de proposiciones; en resumen, el reclamante aduce, que su oferta no ha de ser considerada como anormalmente baja sin que sea procedente su exclusión de la licitación y que la oferta de SAYTEL incumple gravemente lo dispuesto en los pliegos, debiendo ser excluida.



Séptimo. La entidad contratante responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 20 de diciembre de 2021 remitido a este Tribunal (documento 002 del expediente administrativo), y en el que viene a rechazar todas y cada una de las cuestiones planteadas por el reclamante, a partir de otro informe emitido por los mismos técnicos a que se alude en el Antecedente quinto y que acompaña a modo de anexo, al cual se remite, y que viene a avalar la actuación impugnada –en la que se ratifican– ya que, como los mismos técnicos han indicado, las alegaciones de la empresa reclamante no acreditan una evaluación en la justificación de su oferta. Paralelamente, se concluye que no procede la exclusión de la empresa adjudicataria.

Octavo. En fecha 21 de diciembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 28 de diciembre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad adjudicataria SAYTEL.

Noveno. Interpuesta la reclamación, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 30 de diciembre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación de la presente reclamación se ha regido por lo prescrito en el ya citado Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, (en adelante, RDL 3/2020), en la vigente LCSP –en lo que resulte de aplicación–, y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

La presente reclamación en materia de contratación se presenta ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 119 a 122 del RDL 3/2020, en relación con los artículos 47 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC.



Segundo. El acto impugnado es susceptible de reclamación en materia de contratación conforme a los artículos 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 428.000 euros, por mor del artículo 1.1.b) del RDL 3/2020, en su versión vigente al tiempo en que fue presentada aquélla.

Tercero. Asimismo, la reclamación se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP, por remisión del artículo 121.1 del RDL 3/2020.

Cuarto. La reclamante está legitimada, al haber concurrido en la licitación presentando la correspondiente oferta y haber quedado excluida de la misma, mediante el mismo acuerdo que resolvía la adjudicación del contrato. Ello implica que la impugnación contra su exclusión y contra la adjudicación, han de hacerse valer mediante la reclamación contra el mismo acto en tiempo y forma. Atendido lo anterior, debe reconocérsele el derecho o interés legítimo ex artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Analizados los requisitos de procedibilidad, corresponde entrar al estudio del fondo de la reclamación, se aprecia que la entidad contratante excluyó a la hoy reclamante del procedimiento de contratación por no justificar –a su juicio– la viabilidad de su oferta.

Al contrario, la parte actora sostiene –como primer motivo en que basa aquélla– que su oferta no ha de ser considerada como anormalmente baja, al entender que sí demostró que es viable y que, en consecuencia, su exclusión es improcedente.

Del cotejo del expediente administrativo se comprueba que, una vez identificada por la Mesa de contratación que la oferta del reclamante estaba incurso en presunción de anormalidad, inició el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, confiriéndole a tal fin un plazo de 10 días hábiles. En tal requerimiento se especificaban hasta 28 aspectos que la actora debía aclarar –singularmente– sobre su oferta; aclaraciones que debían ir sustentadas documentalmente.

Dentro del plazo otorgado, se presentó justificación por la empresa reclamante constando –asimismo– el informe técnico de su evaluación, nuevo requerimiento de aclaraciones a



aquella (en el queo se detallaban hasta 32 aspectos o conceptos que la actora debía aclarar –singularmente– sobre la justificación de su oferta), aclaraciones de la reclamante e informe de 13 de octubre de 2021, que concluye que la viabilidad de la oferta no está suficientemente justificada y propone la inadmisión de la oferta económica presentada.

En este punto, debe estarse al principio de discrecionalidad técnica ampliamente admitido por este Tribunal. Cuestión diferente es que la reclamante no esté de acuerdo con la conclusión que extraen los técnicos de la Administración.

El análisis de esta cuestión exige partir de la doctrina de este Tribunal al respecto. Así, en su Resolución 877/2017, de 3 de octubre, ya tuvo ocasión de advertir que:

“[e]n cuanto se refiere a la presunción de anormalidad o desproporción de las ofertas, hemos de recordar aquí nuestra doctrina construida sobre el artículo 152 del TRLCSP, pero trasladable, mutatis mutandi, al artículo 82 de la Ley 31/2007 que rige en este procedimiento de licitación. La doctrina de este Tribunal sobre el alcance y objeto de ese resultado es constante y unánime en el sentido de señalar que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos, y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el



contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas.

(...)

Adicionalmente, debemos advertir que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionados, como hemos señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que afirmábamos que “De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos que la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal”.

Aplicando la referida doctrina en el presente supuesto, el control de este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico de la entidad contratante fundamenta de forma suficiente y adecuada las razones por las que considera que la empresa licitadora está incurso en baja anormal, a pesar de la justificación ofrecida por esta última.



En el presente caso, no se cuestiona de contrario si el informe técnico emitido se encuentra suficiente motivado, cuestión que sí sería objeto de control por este Tribunal, sino que la reclamante en sus alegaciones viene a rebatir los criterios técnicos expuestos en dicho informe. Así las cosas, siguiendo la doctrina anteriormente citada y encontrándose el informe técnico suficiente motivado, pues analiza punto por punto cada una de las justificaciones ofrecidas por la empresa actora, quien ha tenido opción –hasta por dos veces– de demostrar la viabilidad de su oferta ante la entidad contratante en los concretos aspectos o cuestiones que ésta consideraba más endebles, este motivo de la reclamación debe ser rechazado.

Sexto. Asimismo, se aduce de contrario que la oferta de SAYTEL, empresa adjudicataria, incumple gravemente lo dispuesto en los pliegos, debiendo ser excluida.

En primer lugar, la reclamante considera que la oferta de Saytel incumple gravemente lo dispuesto en los pliegos porque en el anejo número 5 “MODELO RESUMEN PROPOSICIÓN ECONÓMICA. LOTE 1” se establece que:

“[l]a propuesta de licenciamientos de productos de terceros debe tener la certificación del fabricante justificando que el licenciamiento es de acuerdo con la infraestructura y condiciones ofertadas, adjuntado dicha certificación en la oferta. (por ejemplo, en caso de ofertar licenciamiento de base de datos de Oracle, se deberá aportar una carta de Oracle certificando que el licenciamiento es válido para la infraestructura hardware y software ofertada.). Sin esta carta o certificación del fabricante la oferta económica no se considerará válida.”

La parte actora entiende que dicho certificado debía aportarse en el sobre nº 3 y que, no habiendo sido aportado en dicho sobre, la empresa debe ser excluida de la licitación.

De la lectura del anejo anteriormente transcrito, se observa que no es cierto que el pliego de la licitación exigiera la incorporación de dicho certificado en el sobre nº 3, pues el Anejo nº 5 lo que indica es que el certificado debía de acreditarse en la oferta, sin especificarse en qué sobre debía ser incorporado.



La finalidad de dicha condición, de acuerdo con una interpretación sistemática del Pliego en su conjunto, es que el licitador acredite que la solución propuesta es compatible con la infraestructura hardware y software ofrecidas. De hecho, tal certificado es un requisito para admitir la oferta, ya que sin él no se puede ejecutar el contrato.

El hecho de que sea en el modelo de oferta económica donde parece exigirse la acreditación de disponer del certificado, viene dado porque la oferta económica no será válida sin la presentación de esa carta o del certificado del fabricante, pero ello no significa que deba presentarse en dicho sobre. Se trata de un requisito para considerar válida la oferta, que no está sujeto a valoración. En consecuencia, sería incluso más lógico presentarlo en el sobre nº 1 (documentación administrativa), tal y como hizo la adjudicataria, que no en el sobre nº 3 (oferta económica), ya que se trata de un requisito sin el cual la oferta debe ser excluida, pero no tiene incidencia alguna ni en la valoración económica ni en la valoración del resto de sobres, puesto que sólo acredita que se dispone del certificado del fabricante y que el licenciamiento es acorde con la infraestructura y condiciones ofertadas, las cuales no se pueden conocer hasta la apertura del resto de sobres.

Llegados a este punto, cabe añadir que la actora presentó el certificado de Oracle en el sobre nº 2 (propuesta técnica) y también en el sobre nº 3 (oferta económica) –es decir, lo presentó dos veces en dos sobres distintos– sin que ello deba dar lugar a su exclusión pues, como se indica, tal certificado no está sujeto a valoración alguna.

A continuación, considera también la empresa reclamante que el certificado presentado por SAYTEL no debía de considerarse confidencial porque el licitador no lo manifestó así en la oferta presentada y, además, no contiene secretos comerciales.

En relación con esta cuestión, hay que partir de que el certificado expedido por ORACLE a nombre de IBM es perfectamente válido puesto que IBM es la plataforma y el subcontratista elegido por SAYTEL para proveer de la infraestructura correspondiente.

Justamente, como ya se ha expuesto, la solicitud del certificado busca asegurar que la infraestructura proporcionada cumple con la certificación de ORACLE y, en consecuencia, la certificación presentada se considera válida a todos los efectos.



En relación con la falta de aportación de la declaración de confidencialidad de dicho certificado, la Condición 5º del Pliego de Condiciones Generales prescribe que:

“4.- En el caso de que *el licitador considere que su proposición contiene datos y documentos que son susceptibles de ser considerados confidenciales, podrá presentar una declaración en la que indique qué datos y documentos son de carácter confidencial, justificándolo adecuadamente.*

Esta circunstancia deberá además reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma) en el propio documento señalado como tal. Para lo no regulado en este pliego se estará a lo que establece el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

Cabe recordar que la declaración de confidencialidad se exige en el pliego para el caso de que la propuesta presentada contenga datos o documentos confidenciales. No considerándose, como se ha expuesto, que dicho certificado forme parte de la propuesta en sí misma por no estar sujeto a valoración, sino que se trata de un documento exigido para que la oferta sea válida, en principio, no resultaría de aplicación lo expuesto en dicha condición 5.4 del Pliego.

No obstante, y aunque considerásemos de aplicación tal condición al presente caso, la primera parte de dicha condición señala que la presentación de dicha declaración de confidencialidad es potestativa al señalar que:

“podrá presentar”, mientras que la circunstancia de que un determinado documento sea confidencial “deberá además reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma) en el propio documento señalado como tal”.

La Autoridad Portuaria de Barcelona consideró que el certificado presentado por SAYTEL era confidencial ya que, si bien es cierto que el licitador no presentó la declaración de confidencialidad al citado documento, en el mismo se estable que:

“...

CONFIDENCIALIDAD

Este documento, todas las conversaciones relacionadas con este servicio y toda la información que figura en él son CONFIDENCIALES – ALTAMENTE RESTRINGIDAS DE ORACLE y son para uso de Oracle y IBM a los efectos de este servicio. Toda la información que aparece en este documento no debe ser compartida, distribuida, reproducida, copiada o divulgada de otro modo, en su totalidad o en parte, ya sea electrónicamente o en forma impresa, sin el permiso expreso de Oracle Global Licensing and Advisory Services. Este informe se considera información confidencial de conformidad con la cláusula de no divulgación de su(s) contrato(s) de Oracle.

...

Ante esta declaración la Autoridad Portuaria no incorporó dicho certificado en la vista del expediente, al considerarlo confidencial, no obstante, sí que se puso en conocimiento de la actora la inclusión del documento dentro de la oferta de SAYTEL, tal y como manifiesta la reclamante en su propio escrito de reclamación.

En este sentido, hay que indicar que la alegación relativa a la ausencia de la aportación por parte de la reclamante de la declaración de confidencialidad del certificado exigido en el pliego carece de objeto, ya que: i) no era obligatoria su aportación en el Sobre 3 sino en la oferta, como se ha expuesto; ii) lo que exige el pliego es disponer del certificado del fabricante justificando que el licenciamiento es acorde con la infraestructura y condiciones ofertadas, sea o no tal certificado confidencial, requisito cumplido por la adjudicataria; y, iii) se puso en conocimiento de la actora la inclusión del certificado exigido dentro de la oferta de su competidora, por lo que aquélla era conocedora de que tal documento existía y se había aportado, careciendo de relevancia que el mismo sea/revista o no carácter confidencial, pues el requisito exigido en el pliego es que se disponga de tal certificado, y tal requisito se cumple por la adjudicataria.

Este motivo, en consecuencia, ha de decaer y, con él, la propia reclamación.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación presentada por D. J.L.G.A., en representación de EVOLUTIO CLOUD ENABLER, S.A.U., contra la resolución de adjudicación del contrato *“Proyecto de renovación tecnológica del Port Community System (PCS) de la Autoridad Portuaria de Barcelona (APB)”* Expediente: 2020-00336– Lote 1.

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 presentación del recurso/la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa 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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.