



Recurso nº 1860/2021

Resolución nº 156/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. D.C.G., en representación de EMPATIZA CONSULTING, S.L., contra la resolución de exclusión del procedimiento de licitación convocado por Activa Mutua 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, para contratar el *“Suministro e instalación de sistema de almacenamiento y servidores base de datos para Activa Mutua 2008”*, expediente LS092021, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Activa Mutua 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2021 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del 20 de septiembre de 2021, la licitación del contrato de suministro e instalación de sistema de almacenamiento y servidores base de datos.

El valor estimado del contrato asciende a 247.200 euros, y el plazo de ejecución es de doce meses.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Tras la apertura del Sobre B, que contiene la oferta técnica evaluable mediante criterios sometidos a juicio de valor de las licitadoras, la misma es remitida al órgano

técnico para su valoración. Evacuado informe técnico, la mesa de contratación, tras requerir algunas aclaraciones, realiza el acta de valoración correspondiente a este sobre B, y propone al órgano de contratación la exclusión de las licitadoras EVOLUTIO CLOUD ENABLER, SA, y TAISER por no reunir los requisitos mínimos exigidos en los pliegos, y la de las licitadoras INETUM, SAYTEL, IT GLOBAL y la hoy recurrente (EMPATIZA), por no superar el umbral mínimo de valoración exigido en los pliegos que rigen la licitación.

Dichas exclusiones son dictadas por el órgano de contratación mediante acuerdos de fecha 23 de noviembre de 2021, comunicados a las respectivas licitadoras a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha.

Frente a esta exclusión, la mercantil EMPATIZA CONSULTING, S.L., ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 16 de diciembre de 2021.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP y por 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).

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 23 de diciembre de 2021.

Sexto. En fecha 27 de diciembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de enero de 2022, en la que adoptaba de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1 f) y 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora que ha sido excluida en este procedimiento de contratación.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso, el día 16 de diciembre de 2021, los quince días hábiles a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de exclusión que se recurre, y que tuvo lugar mediante su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 23 de noviembre de 2021.

Cuarto. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a LCSP:

“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Se impugna la exclusión, recurrible según el artículo 44.2.b LCSP:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, lo que en él plantea el recurrente es su disconformidad con la puntuación obtenida en la valoración técnica, que fue de 13 de puntos, y que supuso la exclusión del procedimiento de licitación, al no haberse alcanzado en esta fase el 50% de la puntuación máxima, que era 28 puntos, requisito para la apertura del sobre C que contenía la oferta económica.

Consta efectivamente en el Cuadro de Características, que figura como Anexo al Pliego de Cláusulas Generales, en su apartado E, relativo a los criterios de valoración, que existe un umbral mínimo, que se fijaba en 14 puntos (el 50% de la valoración total máxima), relacionándose a continuación los criterios de valoración, que son los siguientes:

“1.- Criterios sometidos a juicio de valor (Sobre B)

Se incluirá toda la documentación justificativa de los criterios técnicos que dependen de un juicio de valor, según lo previsto a continuación:

1.1. Solución Tecnológica y de los servicios: Planteamiento global y calidad de la solución. (Máx. 22 puntos)

Se valorará la propuesta del planteamiento global sobre la solución tecnológica que deberá contener una descripción de los distintos aspectos acordes con los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas, así como el plan de calidad que aporte detalle de los objetivos e indicadores de calidad del servicio.

1.2.- Plan de formación. (Máx. 1 punto)

Se valorará el plan de formación según los puntos establecidos en el punto “5.3 Formación” del pliego técnico.

1.3.- Plan de implantación. (Máx. 5 puntos)

Se valorará la propuesta detallada del plan de implantación acorde con los requerimientos mínimos del pliego de prescripciones técnicas, así como la planificación, detalle y calidad del Plan de implantación y migración (si procede), la disponibilidad de equipo técnico de apoyo para la implantación de los servicios.

2.- Oferta económica: máximo 70 puntos. (SOBRE C)”.

Como ya se ha señalado, en el acta de la mesa de contratación del día 22 de noviembre de 2021, constan los razonamientos del órgano técnico que valoró el sobre B, y que justifican la puntuación obtenida en esta fase de oferta técnica por las diferentes empresas concurrentes. De entre los mismos se van a destacar los relativos a la mercantil ahora recurrente:

“4.- Para obtener las valoraciones de juicio de valor se han considerado los criterios indicados en el Anexo 0, según ‘Solución tecnológica de los servicios: Planteamiento global y calidad de solución’, valorándose el detalle de las soluciones, adecuación de las mismas, para cada una de las empresas licitadores según apreciaciones siguientes:

1.1 SOLUCIÓN TECNOLÓGICA:

(...)

EMPATIZA: 8 puntos

- Equipamiento heterogéneo (cabina/servidores).*
- No se indica monitorización proactiva del fabricante.*
- Posición 7 en cuadrante ‘Leaders’ Gartner.*

1.2 PLAN DE FORMACIÓN

Se consideran suficientes y adecuadas todas las propuestas, por lo que se asigna la máxima puntuación a todas las empresas licitantes.

(...)

EMPATIZA: 1 punto

1.3 PLAN DE IMPLANTACIÓN

(...)

EMPATIZA: 4 puntos

- Detalle de los procedimientos a realizar incluyéndose las actualizaciones de firmware, enracado, parametrizaciones, establecimiento de zonings, VLANs, configuraciones para monitorizaciones, retirada (de solicitarse) de equipamiento viejo, etcétera.*

5.- Según los detalles observados en las soluciones presentadas por las empresas licitadoras, se realiza tabla con las puntuaciones asignadas para el sobre B para cada una de ellas

(,,)

Por todo ello, el Órgano Técnico concluye lo siguiente:

Primero. *Proponer al órgano de contratación la exclusión de las licitadoras EVOLUTIO y TAISA, por no cumplir con las condiciones de obligado cumplimiento del pliego.*

Segundo. *Proponer al órgano de contratación la exclusión de las licitadoras INETUM, SAYTEL, IT GLOBAL y EMPATIZA, por no superar el umbral mínimo señalado en los pliegos que rigen la licitación.*

Tercero. *Aprobar la valoración y declarar como suficiente y adecuada, para acceder a la fase de apertura del sobre C, la documentación presentada en los sobres B por parte de las empresas IFR y ABAST”.*

Sexto. En relación con el primero de los criterios, en el que la recurrente ha obtenido 8 de los 22 puntos posibles, lo que en el informe técnico y en el acta del órgano de contratación ahora parcialmente transcrita, consta sobre su oferta, es lo siguiente: equipamiento heterogéneo (cabina/servidores), no se indica monitorización proactiva del fabricante y posición 7 en cuadrante ‘Leaders’ Gartner.

En el recurso se expone que considera desproporcionado restar dos terceras partes de la puntuación global, fundándolo en:

“a) Observaciones que no se han indicado en el propio criterio de valoración detallado en el pliego de prescripciones técnicas.

b) Fórmulas matemáticas introducidas ex novo.

c) Subcriterios denominados “facilidades” no mencionados en los pliegos técnico y administrativo.

d) Puntuaciones superiores otorgadas a licitadores que han presentado la misma solución técnica”.

Lo que el órgano de contratación en su informe manifiesta al respecto, es lo siguiente:

“Los criterios subjetivos se han basado en parámetros clave que se han considerado relevantes, siempre de conformidad con los criterios establecidos en los pliegos. A efectos de mejorar la transparencia del proceso se enumeran y valoran dichos parámetros, aumentando la granularidad de los mismos en la medida posible, a efectos

de obtener unos criterios de valoración lo más ajustados posibles a los productos/servicios que se ofertan en las distintas propuestas. De no realizarlo de esta forma, a criterio del órgano técnico se entiende que se podría llegar a indicar puntuaciones de gran peso, de forma casi opaca, sin posibilidad de contraste, limitando quizás la transparencia en la valoración. Es por ello que en la medida posible, el órgano técnico intenta dejar constancia en su valoración de los parámetros utilizados de forma equitativa para todas las ofertas que se han utilizado para realizar un juicio de valor subjetivo con un mínimo de garantías y así otorgar mayor transparencia en la valoración de las ofertas.

Se ha detallado en la valoración la forma equitativa en la que el órgano técnico ha posicionado las ofertas de los licitadores respecto de la situación en el cuadrante Gardner, para así garantizar la transparencia y equidad en dicha valoración, igualdad de trato y no discriminación, a partir de la cual ha realizado sus valoraciones sometidas a juicio de valor con un mínimo de garantías.

En consecuencia, en ningún caso puede interpretarse que se han introducido “ex novo” nuevos criterios, sino que lo razonado en el informe de valoración ha supuesto la justificación a la concreta aplicación técnica de los criterios dispuestos en los pliegos para arrojar mayor transparencia e intentando en todo momento objetivar la subjetividad de la valoración”.

En el cuadro de características consta que en este criterio se valora la propuesta del planteamiento global sobre la solución tecnológica que deberá contener una descripción de los distintos aspectos acordes con los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas, así como el plan de calidad que aporte detalle de los objetivos e indicadores de calidad del servicio. Al respecto, este Tribunal ha comprobado que, en el pliego de prescripciones técnicas consta que forma parte del objeto del contrato el suministro de cabinas y servidores, constando también en el mismo un apartado sobre las especificaciones de las cabinas y de los servidores, de modo que la conclusión de que el equipamiento de cabinas y servidores es heterogéneo no se puede considerar ajeno a este criterio. Sobre la monitorización proactiva del fabricante, también existen referencias en el pliego de prescripciones técnicas a la misma.

Pues bien, tras el análisis de lo ahora expuesto sobre esta primera alegación del recurrente, no se observa arbitrariedad por parte del órgano de contratación, considerando este Tribunal que, al tratarse de una cuestión de estricto carácter técnico debe prevalecer la decisión del órgano de contratación, al tener la misma como base el informe técnico asumido por la mesa de contratación, y estar fundada en el margen de discrecionalidad técnica que tiene éste atribuida y le corresponde.

La discrecionalidad técnica ha sido y es, objeto de un amplio desarrollo doctrinal.

Así, en la reciente resolución nº 1685/2021, de 25 de noviembre, se señala *“que la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor está amparada por la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración, y que este Tribunal sólo puede corregir la valoración realizada, anulando el procedimiento, si observa errores evidentes, de importancia suficiente para poder influir en el sentido de la adjudicación.*

(...)

En definitiva, aunque algunas expresiones del informe de valoración podrían no ser totalmente precisas en relación con la valoración de la oferta de la empresa recurrente, el Tribunal considera que no son suficientes para desvirtuar el acierto global que se presume en la valoración realizada, y la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación, por lo que este motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.”

Constatado que la decisión técnica administrativa se encuentra motivada y no habiéndose apreciando ilegalidad o arbitrariedad, considera este Tribunal que no resulta admisible esta alegación del recurrente al no ser sustituible la valoración técnica efectuada por órganos especializados por juicios jurídicos.

Séptimo. A idéntica conclusión se llega con respecto a la alegación relativa al tercero criterio de valoración técnica, el que se toma en consideración la *“propuesta detallada del plan de implantación acorde con los requerimientos mínimos del pliego de prescripciones técnicas, así como la planificación, detalle y calidad del Plan de implantación y migración (si procede), la disponibilidad de equipo técnico de apoyo para la implantación de los servicios”.*

Sobre la misma el órgano de contratación indica:

“En este apartado la hoy recurrente ha obtenido la mejor puntuación de entre todas las ofertas valoradas (4 puntos de un máximo de 5). A criterio del órgano técnico, y tal y como se justifica en su valoración, se valora con la mejor puntuación el hecho de que en su oferta se detallan “los procedimientos a realizar incluyéndose las actualizaciones de firmware, enracado, parametrizaciones, establecimiento de zonings, VLANs, configuraciones para monitorizaciones, retirada (de solicitarse) de equipamiento viejo, etcétera.”, careciendo su oferta de contenido respecto a la “disponibilidad de equipo técnico de apoyo para la implantación de los servicios.” (a título de ejemplo, no oferta apoyo explícito del fabricante en la instalación, no Indica poder realizar la instalación en horarios de bajo impacto sobre la producción), aspectos que, a juicio del órgano técnica, ha impedido otorgarle la máxima puntuación del apartado”.

De este modo, constatado que la decisión técnica administrativa se encuentra motivada y no habiéndose tampoco apreciando ilegalidad o arbitrariedad, considera este Tribunal que procede la desestimación de esta alegación del recurrente.

Octavo. Con respecto a la introducción de subcriterios, que el recurrente identifica en el recurso como “facilidades” y cuyo desconocimiento le habría causado indefensión, el órgano de contratación en su informe considera que no son tal, sino una concreción de los ya previstos en los pliegos. Se comparte por este Tribunal esta conclusión, con fundamento en la doctrina que ahora se expone y que aparece, entre otras en la reciente resolución nº 1661/2021, que al respecto señala:

“De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas”.

Así las cosas, y examinados lo que incorrectamente llama la recurrente los “subcriterios” recogidos en el informe de valoración, se concluye por este Tribunal que estos son totalmente admisibles de acuerdo con la doctrina citada con anterioridad, y ello porque, en definitiva, éstos no son subcriterios en el sentido que se configuran en el artículo 145 de la LCSP, sino una valoración desarrollada de los criterios establecidos en el Pliego, no pudiéndose observar tampoco por este motivo que el recurrente haya sufrido indefensión.

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 D. D.C.G., en representación de EMPATIZA CONSULTING, S.L., contra la resolución de exclusión del procedimiento de licitación convocado por Activa Mutua 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, para contratar el *“Suministro e instalación de sistema de almacenamiento y servidores base de datos para Activa Mutua 2008”*.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 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 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 lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.