



Recurso nº 636/2023 C.A. Illes Balears 52/2023

Resolución nº 788/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.F.R., en representación de EDOSOFT FACTORY, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de *“Contratación de la suscripción de licencias de servicio de correo electrónico, herramientas colaborativas y servicios asociados para el Ajuntament de Calvià”*, convocado por el Ayuntamiento de Calvià, expediente 2023016; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) en fecha 2 de febrero de 2023, el Ayuntamiento de Calvià convocó licitación del contrato de servicios denominado *“Suscripción de licencias de servicio de correo electrónico, herramientas colaborativas y servicios asociados para el Ajuntament de Calvià”*. El valor estimado del contrato se fija en 898.411,73 euros y el plazo de ejecución en cuatro años. La tramitación se estipula por el procedimiento ordinario abierto, sujeto a regulación armonizada y presentación electrónica.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, 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).

Tercero. El 7 de marzo de 2023, se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación del sobre nº1 correspondiente a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, habiendo presentado oferta cuatro licitadoras, entre las que se encuentra la recurrente.

Cuarto. En fecha 16 de marzo de 2023, se procede por la Mesa a la valoración de los criterios de adjudicación del contrato evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, no existiendo en este caso criterios sometidos a juicio de valor. La Mesa, en base al informe técnico de fecha 15 de marzo de 2023, propone la adjudicación, favor de la entidad TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U, requiriéndose para que aportase la documentación justificativa de su oferta.

Quinto. Por resolución de 17 de abril de 2023, el Órgano de Contratación acuerda la adjudicación del contrato de a la entidad mencionada. La resolución se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 18 de abril de 2023.

Sexto. Con fecha de 8 de mayo de 2023, se interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución del día 17 de abril de 2023, por la que se acuerda la adjudicación del contrato.

La mercantil recurrente considera que se ha de revisar la valoración de los criterios de adjudicación automáticos relativos a los certificados que se exigen a las empresas licitadoras, de tal forma de que aceptarse sus argumentos, la recurrente quedaría en primer lugar. Afirma que esos certificados son personalísimos y que, por tanto, deben ser emitidos a nombre de la licitadora, sin que puedan integrarse o subcontratarse como pretende la empresa adjudicataria respecto de otras empresas externas, cuales son TELEFÓNICA TECH y ALTOSTRATUS. Indica que en la documentación de la oferta no se encuentra compromiso de TELEFÓNICA TECH ni de ALTOSTRATUS para poner a disposición los certificados para la ejecución del contrato. Continúa sosteniendo que la adjudicataria no indicó que fuera a subcontratar a TELEFÓNICA TECH de tal manera que



el hecho de ponerlo de manifiesto después de la presentación de la oferta supondría la modificación de la misma. Entiende que por el hecho de que las dos empresas “presten” el certificado para presentarse a la licitación no supone ningún beneficio a la prestación del contrato ya que sería una mera simulación en la que, en apariencia, se prestan dichos certificados, pero realmente no redundan positivamente en la ejecución del contrato.

En su escrito reitera en numerosas ocasiones que de la propia naturaleza del certificado exigido se extrae el carácter personalísimo vinculado al licitador.

Finalmente, solicita que se proceda a la revisión de la puntuación obtenida por el adjudicatario en relación con la aportación de los referidos certificados por ser éstos personalísimos. En consecuencia, interesa que se acuerde otorgar 0 puntos en ambos criterios a la adjudicataria y, posteriormente, se proceda a clasificar nuevamente a los licitadores y proponga la adjudicación a la mercantil recurrente.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al Órgano de Contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, de fecha 18 de mayo de 2023.

El Órgano de Contratación afirma en primer lugar que las empresas TELEFÓNICA TECH y ALTOSTRATUS han aportado los certificados exigidos en los pliegos. Sostiene el informe que el hecho de que se aporten certificados de estas entidades comporta implícitamente la anuencia de estas entidades a su puesta a disposición en la fase de adjudicación y ejecución del contrato de tal manera que el cumplimiento por la entidad adjudicataria de lo ofertado es obligado.

Se afirma por el órgano contratante que no existe impedimento legal en que la acreditación de la mejora presentada pueda llevarse a cabo mediante la certificación de las entidades que por medio de la subcontratación asumirán la ejecución de la parte del contrato a la que afecta el certificado solicitado; no existe en los Pliegos ni en la Ley de Contratos del Sector Público prohibición alguna para subcontratar. Por otra parte, en los Pliegos no se hace ninguna referencia a la obligatoriedad de indicar si se pretendía subcontratar, ni el importe, ni el nombre de la entidad.



Finalmente, solicita desestimar las alegaciones formuladas por la entidad recurrente.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de mayo de 2023 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 del recurso la que acuerde el levantamiento.

Noveno. En fecha 19 de mayo de 2023 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.

La mercantil adjudicataria ha presentado alegaciones en 26 de mayo de 2023, en las que sostiene que no es discutible en modo alguno que esos certificados no hayan sido aportados. El primero de los certificados aportados se encuentra a nombre de la empresa Altrostatus y el segundo de ellos a nombre de la entidad Telefónica Tech.

Consideran que dichos certificados deben ser considerados plenamente válidos, como así ha sido ya establecido por el Órgano de Contratación. Sostiene que la tesis del recurrente no se ajusta a los Pliegos, los cuales no han sido impugnados y constituyen la ley del contrato. Por su parte, la LCSP, a la que se remiten los Pliegos admite la posibilidad de subcontratar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en los artículos 46.2 y 4 de la LCSP, y 11 del RPERMC, de acuerdo con el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Se trata de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.



Por otro lado, es objeto del recurso el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación, por lo que constituye un acto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP en su apartado d), a cuyo tenor:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Habiéndose publicado en la PCSP la resolución de adjudicación el 18 de abril de 2023 e interpuesto el recurso el 8 de mayo de 2023, se interpone en el plazo legalmente establecido.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En este caso, la mercantil recurrente ha participado en los trámites de licitación del contrato, no resultando finalmente adjudicataria, pero ha quedado clasificada en segundo lugar, por lo que este Tribunal entiende que la mercantil recurrente está legitimada para presentar el correspondiente recurso, ya que de estimarse el recurso en el que solicita que se le detraigan a la adjudicataria unos puntos asignados en la valoración de su proposición, pasaría a ser la recurrente la primera clasificada, teniendo claras opciones de poder ser adjudicataria del contrato.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto, procede analizar si la valoración que realiza el Órgano de Contratación de los criterios de adjudicación se ajusta a lo que establece la LCSP y los Pliegos.

En primer término, hemos de partir de la doctrina asentada por este Tribunal respecto al carácter vinculante de los Pliegos y que constituyen la “*lex contractus*” de la licitación. Así en la reciente Resolución 397/2023 de 30 de marzo, entre otras, concluimos que:

“Debemos recordar que los Pliegos son la ley del contrato, y su carácter preceptivo y vinculante, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Así, en la Resolución nº 675/2021, de 4 de junio, entre otras, que recoge la doctrina citada en la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal y citada en la nº 549/2018, de 8 de junio, recuerda que: “(...) los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes”.

Así las cosas, hemos de acudir a lo establecido en los Pliegos sobre el particular. En el cuadro de criterios de adjudicación del PCAP se estipula lo siguiente:

“CUADRO DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia con arreglo a la siguiente ponderación son:

<u>CRITERIO</u>	<u>PONDERACIÓN</u>
1.- OFERTA ECONÓMICA	40 puntos
2.- MEJORAS:	50 puntos
2.1.- Suministro de mayor número de licencias (superior a 950 y como máximo de 970)	Máx. 20 puntos
2.2.- Suministro de mayor número de llaves de seguridad superior al de licencias ofertadas, hasta un máximo de 50 llaves adicionales con el objetivo de tenerlas en stock para cubrir posibles averías, pérdidas o sustituciones	Máx. 8 puntos
2.3.- Oferta de mayor número de jornadas, en la bolsa de servicios	Máx. 12 puntos



2.4.- Aportación certificación oficial de Partner Premier de Google Cloud	5 puntos
2.5.- Aportación certificación oficial de especialización en Work Transformation Enterprise de Google Cloud.	5 puntos
3.- CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES	10 puntos
3.1.- Certificación ISO 14001 o similar	10 puntos

De los Pliegos, y en particular en el apartado de Mejoras 2.4- *“Aportación certificación oficial de Partner Premier de Google Cloud”* y 2.5- *“Aportación certificación oficial de especialización en Work Transformation Enterprise de Google Cloud”* (valorado cada uno con 5 puntos), no puede concluirse la exigencia de que los certificados a presentar por parte de los licitadores que se describen hayan de tener el carácter *“personalísimo”* que el recurrente les atribuye. Se trata por tanto de una interpretación del recurrente que no se ajusta a lo establecido en los Pliegos, los cuales – reiteramos- vinculan a todas las partes.

Los Pliegos admiten expresamente la subcontratación en la prestación de alguno de los servicios integrados en el objeto del mismo, remitiéndose a lo establecido el art. 215.2.b) de la LCSP, el cual establece que:

“En todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71”.

Por su parte, el recurrente afirma de forma reiterada que la adjudicataria no indicó en su oferta que fuera a subcontratar a TELEFÓNICATECH y al ponerlo de manifiesto después de la presentación, supondría la modificación de la misma. Sin embargo, la LCSP así lo permite en su artículo 215.b), al que se remiten los Pliegos. Por el contrario, los Pliegos no determinan que sea obligatorio indicar en la oferta la parte del contrato que el licitador



tenga previsto subcontratar en los términos del artículo 215.2.a) de la LCSP. Ello deberá realizarse según los Pliegos *“tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este”*.

Con respecto al carácter de este tipo de certificados, hemos de traer a colación la resolución 713/2018, de 27 de Julio de 2018, en la que se niega ese hipotético carácter de *“personalísimo”* al afirmar que:

“Y en tercer lugar, negamos el carácter inherente o personalísimo del certificado respecto del titular que lo posee, pues como se ha expuesto más arriba, si los sistemas de control de calidad se concretan en la aplicación de medidas, métodos, controles, prácticas, reglas, comprobaciones, empleo de ciertos medios y de recursos humanos cualificados dedicados a ese fin, etc. para conseguir, en este caso, los niveles adecuados de garantía de la calidad ante el usuario o cliente de los servicios en la realización de la prestación, no vemos por qué si la empresa que posee el certificado los aplica a sus propias prestaciones, no los pueda aplicar a la prestación realizada conjuntamente con otra empresa, bien una integrante de una UTE, bien con el licitador individual, ya se realice la prestación conjuntamente ya se realice por la otra empresa, limitándose la poseedora de la certificación exigida precisamente a asegurar el cumplimiento de un estándar de nivel de calidad exigido en la ejecución de las prestaciones del contrato.

(...) En consecuencia, excluido el carácter personalísimo de los certificados que nos ocupan, hemos de concluir que aquéllos no son inherentes a la organización de su poseedor, por lo que no cabe negar que el derecho a la integración de la solvencia del licitador con medios y capacidades de terceros, mientras no se establezcan limitaciones o restricciones legales específicas en el PCAP”.

El recurso invoca resoluciones de diversos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que se refieren a los requisitos de solvencia cuyo incumplimiento implica la exclusión del licitador, cuestión eminentemente distinta a la planteada en el presente recurso, en el que se impugna la valoración efectuada de los criterios de adjudicación prevista en los Pliegos. Así las cosas, aquellas resoluciones fundamentaron su



conclusión en los Pliegos y en la LCSP, de conformidad con la doctrina asentada también por este Tribunal de que los Pliegos constituyen la “*lex contractus*” de una licitación.

Finalmente, ha de advertirse que el informe técnico de valoración de fecha 15 de marzo de 2023, admitió los referidos certificados otorgando la puntuación correspondiente mediante criterios automáticos de verificación de su cumplimiento.

Es preciso reiterar que la facultad de revisión de este Tribunal administrativo y el único control que puede ejercer es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico. Así recordamos lo señalado en la resolución nº 59/2021, de 22 de enero:

“El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad, no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores. Debe traerse a colación, en este punto, el principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico, lo que supone que no son controlables desde el punto de vista jurídico, excepto en los casos en que se entienda que la administración ha actuado con discriminación entre el licitadores o ha incurrido en un error patente, falta de justificación del criterio adoptado, criterio arbitrario o desviación de poder, según es pacíficamente aceptado por la doctrina administrativa”.

Por tanto, ha de concluirse que la valoración que realiza el Órgano de Contratación de los criterios de adjudicación es conforme al Pliego y a la LCSP, no apreciándose error patente, falta de justificación del criterio adoptado, criterio arbitrario o desviación de poder.

Por todo ello,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso recurso interpuesto por D. A.M.F.R., en representación de EDOSOFT FACTORY, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de “*Contratación de la suscripción de licencias de servicio de correo electrónico, herramientas colaborativas y servicios asociados para el Ajuntament de Calvià*”, convocado por el Ayuntamiento de Calvià, expediente 2023016.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación con arreglo a lo dispuesto en el art. 57.3 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES