



**Recurso nº 1483/2022**

**Resolución nº 1537/2022**

**Sección 1ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. R.B.I., en calidad de administrador único de la mercantil ANOVA IT CONSULTING, S.L., contra el acuerdo del de 28 de octubre de 2022 por el que se acuerda adjudicar el contrato a la empresa UTE TECHHEROX-TICSMART en el procedimiento licitado por el Instituto Nacional de Ciberseguridad de España M.P., S.A. (INCIBE) para el *“suministro mediante alquiler de una plataforma de modalidad SaaS, para el alojamiento y realización de cursos online masivos de INCIBE”*, expediente 040/22, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría la siguiente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** 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 transponen 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 aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

**Segundo.** En fecha 1 de julio de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos para el *“suministro, mediante alquiler de una plataforma de modalidad SaaS, para el alojamiento y realización de cursos online masivos de INCIBE”*.



**Tercero.** En el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se indica se incluyen los criterios de adjudicación, que además del precio, son los siguientes:

*“ii. Reducción del plazo de la auditoría de seguridad inicial.*

(...)

*iii. Open Badges*

*Puntos asignados: De 0 a 10 puntos*

*Se valorará que la plataforma provea un servicio de Open Badges, las puntuaciones indicadas a continuación son acumulativas. Puntos asignados*

*Si la plataforma provee de la posibilidad de asignar Open Badges a las convocatorias de los cursos 5 puntos*

*Si el aspecto de la insignia es personalizable por parte de INCIBE 1 punto*

*Si las insignias se muestran en la plataforma para cada alumno, al menos, durante el plazo de tiempo que dure el contrato 1 punto*

*Si los datos de los alumnos que han obtenido la insignia se pueden exportar fácilmente para la gestión de INCIBE 1 punto*

*Si en la plataforma se pueden obtener estadísticas de los alumnos relacionadas con las insignias, por ejemplo: % de usuarios inscritos con insignias, usuarios que inician el curso con insignias, media de insignias por usuario que inicia el curso, % de usuarios con total de insignias... 2 puntos*

*iv. Herramientas de gamificación*

*Puntos asignados: De 0 a 10*

*Se valorará que la plataforma provea de herramientas de gamificación que, a diferencia de los Open Badges que se reciben finalizada la formación, permiten obtener pequeñas*



“recompensas” a lo largo de la formación. Para este apartado no se consideran herramientas de gamificación las posibles puntuaciones y/o karma que el alumno tenga en el foro.

*Las puntuaciones indicadas a continuación son acumulativas Puntos asignados*

*Si la plataforma provee de la posibilidad de gamificación mediante la asignación de “medallas” /premios/puntuación por la realización de alguna acción como revisión por pares, obtener de las mejores puntuaciones en un test... 5 puntos*

*Si la plataforma permite disponer de un ránking de puntuaciones 2 puntos*

*Si la plataforma permite disponer de algún mecanismo adicional de gamificación 3 puntos*

#### *v. Personalización de la apariencia de la plataforma*

*Puntos asignados: De 0 a 5 puntos*

*Se valorará que la apariencia (look&feel) de la plataforma para los cursos ofrecidos por INCIBE sea personalizable con la imagen corporativa de INCIBE:*

*Si la plataforma ofrece la posibilidad de adaptar la apariencia a la imagen de INCIBE con sus colores y tipografías corporativas, permitiendo a la vez un diseño personalizado por curso: 5 puntos*

#### *vi. Carga masiva de alumnos*

*Puntos asignados: De 0 a 6 puntos*

*Se valorará que para cada una de las convocatorias, si así lo desea el gestor de la plataforma, sea posible realizar cargas masivas de alumnos. Estas cargas masivas se deben poder realizar:*

*Subiendo a la plataforma un archivo en formato Excel y/o CSV*



También se admite pasar el archivo a proveedor y que sea este quien, en un plazo no superior a 1 día laborable, tenga incorporados a los alumnos en la plataforma. Se puntuará:  
Puntos asignados

*Sí se permite carga masiva de alumnos 6 puntos*

*No se permite carga masiva de alumnos 0 puntos*

vii. Disponibilidad de APP para la realización de la formación

*Puntos asignados: De 0 a 10 puntos*

*Se valorará positivamente que el alumno pueda acceder a los contenidos formativos desde un dispositivo móvil o tablet utilizando una APP, no únicamente desde un navegador. En caso de contar con la APP esta debe:*

*Estar en español para el alumno*

*Ofrecer al alumno la información de forma sincronizada, entre las actividades que realice en un ordenador tradicional a través del navegador y las que realice a través de la APP. Por ejemplo, si el alumno ya ha visualizado un vídeo a través de su ordenador, si posteriormente accede a la convocatoria a través de la APP, se deberá mostrar que dicho vídeo ya ha sido visualizado. A través de la APP se debe poder, como mínimo:*

*Visualizar los materiales: vídeos y documentos PDF*

*Realizar pruebas de evaluación*

*Interactuar en el foro*

*Se puntuará de la siguiente forma. Las puntuaciones indicadas no son acumulativas:*

*Puntos asignados*



*La APP es gratuita y permite visualizar los materiales, realizar pruebas de evaluación e interactuar en el foro de forma sincronizada con las actividades que el alumno realice con el navegador 10 puntos*

*La APP es gratuita y permite visualizar los materiales de forma sincronizada con las actividades que el alumno realice con el navegador, pero no permite realizar pruebas de evaluación y/o interactuar en el foro 7 puntos*

*Se ofrece una APP gratuita, que permita realizar alguna de las actividades anteriormente descritas, pero la APP no está en español 4 puntos*

*No se ofrece una APP 0 puntos*

*viii. Reducción del tiempo de respuesta*

*Puntos asignados: De 0 a 10 puntos*

*Se valorará que el licitador ofrezca unos tiempos de respuesta a incidentes y a consultas inferiores a los solicitados en el pliego. Los puntos para los apartados de Nivel de ayuda básica y nivel de respuesta a incidentes son acumulativos, no obstante, la puntuación indicada dentro de cada tabla es excluyente:*

*Nivel de ayuda básica Puntos asignados*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 6 horas laborables 3 puntos*

*Respuesta en 1h y resolución en un tiempo máximo de 4 horas laborables 5 puntos*

*Nivel de respuesta a incidentes Puntos asignados*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 10h 2 puntos*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 8h 3 puntos*

*Respuesta es 1h y resolución en un tiempo máximo de 6h 5 puntos*



ix. Sistema de gestión de la información:

Puntos asignados: De 0 a 10 puntos

Se valorará que el licitador ofrezca algún sistema de gestión de la información, en los términos siguientes: Puntos asignados

Certificado en vigor de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en Categoría ALTA. 12 puntos

Certificado en vigor de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en Categoría MEDIA. 7 puntos

Certificado en vigor de conformidad con UNE-EN ISO/IEC 27001:2017 o ISO/IEC 27001:2013. 4 puntos”

En el aptdo. 14.2.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se señala:

“Sobre nº 2. Oferta económica y documentación relativa al resto de criterios objetivos

Los licitadores deberán presentar en el SOBRE Nº 2, la propuesta económica y el resto de propuestas correspondientes a los criterios objetivos de adjudicación, conforme al modelo del Anexo VI del presente Pliego, y el Acuerdo de Nivel de Servicio al que se refiere el Pliego de Características Técnicas que rige la presente licitación (PCT). El Acuerdo de Nivel de Servicio deberá ser coherente con la mejora realizada, en su caso, en el Anexo VI.

La oferta económica deberá presentarse conforme al Anexo VI, modelo de criterios objetivos, previsto en el presente Pliego debidamente cumplimentado sin tachones ni cualquier otro signo que dé lugar a dudas sobre el contenido de la misma. Los licitadores deberán cumplimentar el modelo propuesto sin alterar los datos que constan en el mismo. Cualquier cambio a este respecto que diese lugar a interpretaciones de la oferta presentada será motivo de exclusión. En consecuencia, la modificación del modelo que dé lugar a interpretación de la oferta será causa de exclusión”.



El Pliego de condiciones Técnicas Particulares declara que:

“3.2.1.4 Uso ininterrumpido de la plataforma

*Los licitadores incluirán en su sobre nº 2 las condiciones del Acuerdo de Nivel de Servicio donde se recojan al menos las actuaciones de seguridad que realizará para ofrecer el servicio, incluidos los tiempos del servicio de soporte y respuesta indicados al final de este apartado que podrán ser mejorados, conforme a lo indicado en los criterios de adjudicación descritos en el Pliego de Características Generales.*

- disponibilidad (al menos 95%) y horario de los servicios, incluyendo posibles paradas programadas*
- continuidad o restablecimiento ante una contingencia que afecte al servicio*
- capacidad en caso de picos del servicio*
- gestión de incidentes (normales y críticos) y ocasionalmente peticiones del servicio*
- monitorización*
- no pérdida de información relacionada con los cursos, las convocatorias ni los usuarios suscritos*

*Las empresas licitadoras en el ANS describirán al menos los siguientes aspectos:*

- Procedimientos y operativa establecidos para soporte y mantenimiento de la plataforma.*
- Procedimientos a seguir frente a incidentes.*
- Sistemas o metodología usada para medir calidad del servicio.*
- Procedimientos que va a seguir frente a actualizaciones o parcheo de la plataforma.*

*Se establecerán al menos dos niveles de soporte, con el mínimo siguiente que podrá ser mejorado, conforme al criterio de adjudicación correspondiente fijado en el PCG:*



□ Nivel de ayuda básica y soporte en la atención a gestores y usuarios (atención por correo) con horario 8x5 (L-V de 8 a 19h), respuesta en 2h y resolución en máximo de un día laborable.

□ Nivel de respuesta a incidentes (atención por correo y telefónica) con horario 24x7, respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 12h”.

**Cuarto.** Como consta en acta de 12 de agosto de 2022, la Comisión de contratación acordó “requerir a los siguientes licitadores que aporten la documentación siguiente, que no consta en sus sobres nº 2, con el fin de que la Comisión de Contratación pueda proceder a una adecuada valoración de los criterios fijados en el Pliego de Características Generales.

□ ANOVA IT CONSULTING, S.L.: Certificado 27001-2017, que declaran en su oferta, pero no acreditan.

□ NTT DATA SPAIN, S.L.U.: Acuerdo de nivel de servicio, en los términos indicados en el PCT.

□ UTE TECHHEROX-TICSMART: Acuerdo de nivel de servicio, en los términos indicados en el PCT.

A tales efectos se concede a los licitadores un plazo de tres días hábiles, desde la comunicación del requerimiento para que aporten la documentación arriba indicada.

Una vez entregada la anterior documentación, los acuerdos de nivel de servicio serán analizados por el equipo técnico de INCIBE, para validar su conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Características Técnicas que rige la licitación. A continuación se procederá a la valoración de las ofertas presentadas, conforme a los criterios de adjudicación fijados en la licitación”.

**Quinto.** Posteriormente, la Comisión de contratación constató que las empresas NTT DATA SPAIN y la UTE TECHHEROX-TICSMART presentan dentro de plazo los acuerdos de nivel de servicio y que la ahora recurrente aporta igualmente dentro de plazo el





certificado acreditativo de su sistema de gestión de la información, ISO 27001-2013, cuya validez se extiende hasta el 7 de junio de 2024.

Por la Comisión de Contratación se acuerda, con fecha 29 de agosto de 2022, dar traslado de los Acuerdos de Nivel de Servicio presentados por los licitadores, para la comprobación de que cumplieran con lo previsto en el PCT.

**Sexto.** Con fecha 31 de agosto de 2022 se emite informe sobre las condiciones declaradas en los Acuerdos de Nivel de Servicio por los licitadores, concluyéndose que varios de ellos no detallan lo suficiente los aspectos solicitados en el PCT como para que puedan acreditarse por el equipo técnico que se ajustan a los mínimos previstos en el mismo y no entran en contradicción con él. Los licitadores que no detallan las condiciones de los ANS planteados en el PCT y/o las actuaciones de seguridad a desarrollar, y a los que se solicitaron aclaraciones fueron: DICAMPUS S.L., INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS S.L., NTT DATA SPAIN S.L.U., TELEFÓNICA EDUCACIÓN DIGITAL S.L.U. y UTE TECHHEROX-TICSMART. Con fecha 1 de septiembre de 2022 se realiza requerimiento a los citados licitadores para que aclaren los términos y/o condiciones de los acuerdos de nivel de servicio que aplicarían al contrato, de resultar adjudicatarios. Se concedió a los licitadores tres días hábiles para atender el requerimiento.

**Séptimo.** Con fecha 7 de septiembre de 2022 se recibe por la Comisión de Contratación Informe del Equipo Técnico en el que se concluye que todos los licitadores requeridos el 1 de septiembre han atendido la solicitud de aclaraciones, y concluye que todos los Acuerdos de Nivel de Servicio presentados en el expediente de contratación 040/22 cumplen con lo indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Con arreglo a lo anterior, la Comisión concluyó que toda la documentación aportada por los licitadores en sus sobres nº 2 era acorde a pliegos, y se procedió a la valoración de las ofertas, conforme a los criterios de adjudicación fijados en el PCG.

**Octavo.** En el acta de 28 de octubre de 2022 se propone la adjudicación del contrato por la Comisión de Contratación a la UTE TECHHEROX-TICSMART, clasificada en primer lugar, estando DICAMPUS, S.L. clasificada en segundo lugar, INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS, S.L. en tercer lugar, y la recurrente en cuarto lugar.



**Noveno.** Con fecha 28 de octubre se acuerda la adjudicación del contrato a UTE TICSMART S.L.- TECHHEROX-S.L.U., S.L.U Unión Temporal de Empresas.

**Décimo.** Con fecha 7 de noviembre se interpone recurso especial en materia de contratación.

**Undécimo.** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido por la adjudicataria, que lo formaliza en tiempo y forma, solicitando la desestimación al recurso defendiendo que el ANS no incluye los elementos de la oferta para la aplicación de los criterios de adjudicación, siendo aquel un acuerdo que detalla elementos de la prestación del servicio, que se definen en el Pliego de prescripciones técnicas. Por ello, defiende que su aportación durante la licitación, a requerimiento del órgano de contratación fue conforme a derecho.

**Duodécimo.** Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, dictó resolución de 14 de noviembre de 2022 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.

**Decimotercero.** El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. En él solicita la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

**Segundo.** El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP. El acto recurrido ha de entenderse que es la adjudicación, recurrible de acuerdo con el art. 44.2.c) de la LCSP.

**Tercero.** El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

**Cuarto.** La recurrente está clasificada en cuarto lugar e impugna la indebida admisión de las licitadoras clasificadas en primer, segundo y tercer lugar, de forma y manera que, de estimarse íntegramente su recurso, podría resultar adjudicataria.

Atendido lo anterior, reúne legitimación para la interposición del recurso especial, con base en el artículo 48 de la LCSP y la interpretación que del mismo venimos haciendo, entre otras, en la Resolución nº 771/2021, de 24 de junio y las que en ella se citan.

**Quinto.** Entrando ya al fondo del asunto, la parte recurrente considera que se ha vulnerado el art. 139 LCSP al no haberse excluido las ofertas que no incluyeron el Acuerdo de Nivel de Servicios. Alega que la cláusula 14.2.2 del Pliego de Características Generales (PCG) bajo la rúbrica “Sobre nº 2. Oferta económica y documentación relativa al resto de criterios objetivos” establece de forma taxativa (“deberán”) que los licitadores presentarán en el sobre nº 2, la propuesta económica y el Acuerdo de Nivel de Servicio, y que este *“deberá ser coherente con la mejora realizada, en su caso, en el Anexo VI”*.

Considera, asimismo, que la obligatoriedad de aportar en la oferta el Acuerdo de Nivel de Servicio deriva del hecho de que tal documento tiene carácter baremable, lo que debió conllevar la inmediata exclusión de aquellas ofertas que no aportasen dicho documento en la forma descrita en el PCG, y que dicho carácter baremable del Acuerdo de Nivel de Servicio aparece reflejado en la cláusula 3.2.1.4 *“Uso ininterrumpido de la plataforma”* del Pliego de Características Técnicas (PCT) y los puntos y criterios de valoración aparecen en el apartado viii de la cláusula 25. *“Anexo V: criterios de adjudicación”*. Entiende que



tampoco es posible solicitar aclaración sobre el “Acuerdo de Nivel de Servicios”, por implicar una modificación de la oferta ya presentada.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, invoca que el Pliego no sanciona con la exclusión la omisión del Acuerdo de Nivel de Servicios, y la necesaria aplicación del principio antiformalista en estos casos, que el llamado “Acuerdo de Nivel de Servicios”, pese a su denominación, no pretende valorar criterios de adjudicación, sino verificar que se cumplen los mínimos exigidos en el PCTP, y además señala que *“Lo que pone de manifiesto que no son documentos valorables sino justificativos para que el órgano de contratación pueda verificar que la oferta era coherente con la plataforma ofertada y el servicio ofertado en el anexo VI, que es el contenido de la oferta solicitado en el pliego”*.

Este Tribunal tiene declarado que la posibilidad de subsanación y aclaración no queda restringida a la documentación administrativa, siendo posible solicitar la subsanación de la oferta sujeta juicios de valor e incluso a criterios automáticos, máxime si se trata de errores materiales o aritméticos, en aras a facilitar la concurrencia, teniendo, no obstante, como límite, el necesario respeto al principio de igualdad de trato entre los licitadores y prohibición de alteración sustancial de las ofertas presentadas (art. 1 y 132 LCSP).

Así, en el presente caso, resulta fundamental determinar si el “Acuerdo de Nivel de Servicio” era susceptible de alterar la oferta o su valoración; en este sentido, conviene destacar que el aptdo. 3.2.1.4 PCTP señala que éste incluirá *“los tiempos del servicio de soporte y respuesta indicados al final de este apartado que podrán ser mejorados, conforme a lo indicado en los criterios de adjudicación descritos en el Pliego de Características Generales (...) Se establecerán al menos dos niveles de soporte, con el mínimo siguiente que podrá ser mejorado, conforme al criterio de adjudicación correspondiente fijado en el PCG:*

□ *Nivel de ayuda básica y soporte en la atención a gestores y usuarios (atención por correo) con horario 8x5 (L-V de 8 a 19h), respuesta en 2h y resolución en máximo de un día laborable.*

□ *Nivel de respuesta a incidentes (atención por correo y telefónica) con horario 24x7, respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 12h”*.



Y entre los criterios de adjudicación se incluye :”viii. Se valorará que el licitador ofrezca unos tiempos de respuesta a incidentes y a consultas inferiores a los solicitados en el pliego. Los puntos para los apartados de Nivel de ayuda básica y nivel de respuesta a incidentes son acumulativos, no obstante, la puntuación indicada dentro de cada tabla es excluyente:

*Nivel de ayuda básica Puntos asignados*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 6 horas laborables 3 puntos*

*Respuesta en 1h y resolución en un tiempo máximo de 4 horas laborables 5 puntos*

*Nivel de respuesta a incidentes Puntos asignados*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 10h 2 puntos*

*Respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 8h 3 puntos*

*Respuesta es 1h y resolución en un tiempo máximo de 6h 5 puntos”.*

Podemos concluir que el “Acuerdo de Nivel de Servicio” se refiere a la acreditación del mínimo exigible en el PCTP, que como tal, no resulta “baremable”, es decir, no es susceptible de puntuación, pues el criterio de adjudicación viii. solo otorga la puntuación prevista cuando se reduce el tiempo de respuesta mínimo contemplado en el PCTP.

En segundo lugar, ambas partes –y el tenor del PCP- señalan que el Acuerdo de Nivel de Servicio era necesario para “*valorar la coherencia de la oferta con la plataforma ofertada y el servicio ofertado en el anexo VI*”, lo que supone, en definitiva, que incide en la valoración de la oferta (Anexo VI), de forma y manera que su aportación extemporánea incide en la posterior valoración que ha de efectuar la Comisión Técnica de las ofertas, y la condiciona; de hecho, hasta que no se aportan –y recordemos que posteriormente son nuevamente objeto de requerimiento para subsanación tales Acuerdos de Nivel de Servicio-, no se procede a la valoración de los criterios de adjudicación.



A este respecto resulta fundamental citar nuestra Resolución núm. 944/2021, conforme a la cual:

*“No comparte este Tribunal el criterio defendido por los técnicos y por el órgano de contratación. A juicio de este Tribunal, la actuación de la mesa en sesión de 9 de diciembre de 2020 al solicitar la subsanción para la presentación de la documentación que se indica en los pliegos referentes a los Criterios 5 y 6 no es ajustada a Derecho por implicar una modificación de la oferta presentada, pese a no tener carácter baremable los documentos aportados.*

*Como ha señalado el TJUE, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Archus sp. z o.o., Asunto C-131/16, “una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido [...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o la subsanción de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas”.*

*Concluye esta Sentencia con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10), “del cual se desprende que la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”.*

*La solicitud practicada por la mesa no implica una mera corrección de error material o aclaración, sino la aportación de documentos que, formando parte de la misma como requisito ineludible para la valoración de ésta, debieron ser aportados antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas. Se ha solicitado completar la oferta y no su mera corrección o aclaración. A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no*



*discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio).*

*En línea con lo hasta ahora expuesto, nos hemos pronunciado asimismo, en nuestra Resolución nº 264/2019, de 24 de marzo: "En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).*

*Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: "no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta" (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar "aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público" (Resolución 94/2013)".*

*En consecuencia, ha de estimarse este motivo de recurso, siendo el resultado de la falta de aportación de estos documentos, no la exclusión de la oferta, pues no se deriva de lo contemplado en los pliegos esta consecuencia, sino la no valoración de la oferta de la recurrente en estos dos criterios, habida cuenta de la omisión de la documentación que debía haber acompañado con su oferta".*

Es por tanto esencial distinguir si se requirió la aportación ex novo del "acuerdo de Nivel de Servicio", o si se solicitaron meras aclaraciones a dicho documento.



En el presente caso, el 12 de agosto de 2022 se requirió la aportación *ex novo* de este documento a la adjudicataria UTE TECHHEROX-TICSMART y a NTT DATA SPAIN, S.L.U. (antecedente de hecho tercero de esta Resolución), mientras que DICAMPUS, S.L. e INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS, S.L., sí habían aportado dicho documento, siendo únicamente requeridas el 31 de agosto de 2022 (antecedente de hecho quinto de esta Resolución) a efectos de que aclarasen determinados aspectos del referido acuerdo.

Esta diferenciación resulta fundamental, sin perjuicio de lo que luego se dirá, pues conforme a la doctrina expuesta, no es admisible la aportación *ex novo* de un documento integrante de la oferta (lo que acontecería respecto de la adjudicataria) pero sí aclaraciones de determinados aspectos de la misma con el límite de la invariabilidad de la misma.

En efecto, como el propio órgano de contratación señala en su informe pág.20 con referencia al apartado 3.2.1.4 del PCT:

*“Las empresas licitadoras en el ANS describirán al menos los siguientes aspectos---Se trata de que los licitadores presenten los procedimientos de funcionamiento de la Plataforma que oferta, al verificar que las mejoras y requisitos ofertados en el Anexo VI (reducción de plazo de auditoria, disponibilidad, tiempos de respuesta...)”*

Por tanto, la falta de aportación del ANS consideramos que no puede ser subsanada y conlleva la no valoración de la oferta de la adjudicataria en las mejoras y requisitos ofertados en el Anexo VI, para los cuales era necesaria; y no su exclusión, por cuanto esta no se encontraba expresamente prevista en los pliegos.

**Sexto.** En cuanto a la impugnación de la aclaración solicitada a la segunda oferta mejor clasificada, DICAMPUS, S.L.

En su caso, el requerimiento tiene por objeto aclaraciones y la subsanación de omisiones apreciadas en el ANS, que la licitadora aportó en tiempo y forma.

El requerimiento señala lo siguiente (extractamos la parte relevante para esta resolución y el subrayado es nuestro):





“De la información solicitada en el PCT, detallan la siguiente:

<i>Solicitud PCT</i>	<i>Indicado licitador</i>
<input type="checkbox"/> disponibilidad (al menos 95%) y horario de los servicios, incluyendo posibles paradas programadas <input type="checkbox"/>	Indican que la disponibilidad de los servidores es de 24x7 (apartado 1.1 Descripción de la solución), pero no confirman que esta será la disponibilidad del servicio
<input type="checkbox"/> continuidad o restablecimiento ante una contingencia que afecte al servicio <input type="checkbox"/>	No se indica
<input type="checkbox"/> capacidad en caso de picos del servicio <input type="checkbox"/>	Señalan que el servicio será modulable para mayores necesidades de almacenamiento (apartado 1.2 Arquitectura), pero no para grandes volúmenes de acceso simultáneo por parte de los alumnos
<input type="checkbox"/> gestión de incidentes (normales y críticos) y ocasionalmente peticiones del servicio <input type="checkbox"/>	Apartado 3.2 CAU Técnico
<input type="checkbox"/> monitorización <input type="checkbox"/>	No se indica
<input type="checkbox"/> no pérdida de información relacionada con los cursos, las convocatorias ni los usuarios suscritos <input type="checkbox"/>	Indican que se hará una copia de seguridad diaria (apartado 1.2 Arquitectura)
<b>Las empresas licitadoras en el ANS describirán al menos los siguientes aspectos:</b>	
<input type="checkbox"/> Procedimientos y operativa establecidos para soporte y mantenimiento de la plataforma. <input type="checkbox"/>	Indican el flujograma a seguir para las actualizaciones, pero no los procedimientos de contacto
<input type="checkbox"/> Procedimientos a seguir frente a incidentes. <input type="checkbox"/>	No se indica
<input type="checkbox"/> Sistemas o metodología usada para medir calidad del servicio. <input type="checkbox"/>	No se indica. Aportan el listado de normas de calidad que siguen, pero no indican cómo miden la calidad del servicio



<input type="checkbox"/> Procedimientos que va a seguir frente a actualizaciones o parcheo de la plataforma.	<i>Indican el flujograma a seguir, pero no confirman si la implantación afectará a la disponibilidad.</i>
<b>Se establecerán al menos dos niveles de soporte, con el mínimo siguiente que podrá ser mejorado, conforme al criterio de adjudicación correspondiente fijado en el PCG:</b>	
<input type="checkbox"/> Nivel de ayuda básica y soporte en la atención a gestores y usuarios (atención por correo) con horario 8x5 (L-V de 8 a 19h), respuesta en 2h y resolución en máximo de un día laborable.	<i>Indican que se actuará conforme al PCT</i>
<input type="checkbox"/> Nivel de respuesta a incidentes (atención por correo y telefónica) con horario 24x7, respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 12h.	<i>Indican que se actuará conforme al PCT</i>

**A la vista de lo expuesto, la Comisión de Contratación no puede verificar que el Acuerdo de Nivel de Servicio de DICAMPUS S.L., cumpla con lo fijado en el PCT”.**

A la vista de lo anterior, el informe técnico parte de considerar que DICAMPUS., S.L. ha presentado su ANS en tiempo y forma y no cualquier otro documento que bajo similar denominación tuviera un contenido diverso y, lo que es más importante a efectos de este recurso, que las aclaraciones que se precisan al mismo, lo son para verificar que la oferta cumple el pliego de prescripciones técnicas y no para verificar las condiciones que se han ofertado en el Anexo VI; condiciones que recordemos son objeto de valoración a los efectos de aplicar los criterios de adjudicación.

El matiz es esencial, pues el rigor que preside la aclaración de la oferta, a efectos de la aplicación de los criterios de adjudicación, no es el mismo que para la comprobación de su ajuste al pliego de prescripciones técnicas. El límite de la invariabilidad de la oferta es común, pero para la verificación del cumplimiento del pliego de prescripciones, el margen es más amplio por cuanto siquiera la omisión ha de entenderse como cumplimiento.



Siendo ello así, este Tribunal considera que las aclaraciones requeridas a DICAMPUS, S.L. eran pertinentes por cuanto iban dirigidas a verificar si su oferta cumplía el pliego de prescripciones y no eran determinantes para la aplicación de los criterios de adjudicación.

Atendido lo anterior, se desestima el recurso dirigido contra DICAMPUS SL

**Séptimo.** En cuanto al recurso dirigido contra INNOPULSE ASESORES, clasificada en tercer lugar.

En su caso, el requerimiento también tiene por objeto aclaraciones y la subsanación de omisiones apreciadas en el ANS, que la licitadora aportó en tiempo y forma.

El requerimiento señala lo siguiente (extractamos la parte relevante para esta resolución y el subrayado es nuestro):

*“De la información solicitada en el PCT, detallan la siguiente:*

<i>Solicitud PCT</i>	<i>Indicado licitador</i>
<input type="checkbox"/> disponibilidad (al menos 95%) y horario de los servicios, incluyendo posibles paradas programadas <input type="checkbox"/>	<i>No se indica de forma explícita. Indican que si la incidencia afecta a la disponibilidad o integridad de la página web, se considerará que se trata de una incidencia de prioridad ALTA y será atendida en un máximo de QUINCE minutos desde su notificación y resuelta en un plazo de una HORA. Sin embargo, no detallan en ningún momento si el servicio está pensado para funcionar inicialmente 24x7</i>
<input type="checkbox"/> continuidad o restablecimiento ante una contingencia que afecte al servicio <input type="checkbox"/>	<i>No se indica</i>
<input type="checkbox"/> capacidad en caso de picos del servicio <input type="checkbox"/>	<i>No se indica</i>
<input type="checkbox"/> gestión de incidentes (normales y críticos) y ocasionalmente peticiones del servicio <input type="checkbox"/>	<i>Sí se indica. Apartado 2 y 3 para los tiempos de respuesta</i>
<input type="checkbox"/> monitorización <input type="checkbox"/>	<i>No se indica</i>



<input type="checkbox"/> no pérdida de información relacionada con los cursos, las convocatorias ni los usuarios suscritos <input type="checkbox"/>	No se indica. Indican que cumplirán con el Reglamento (UE) 821/2014 y su artículo 7. Pero no se detalla qué hacer con la información que no esté firmada digitalmente, ni de las convocatorias ni de los usuarios.
<b>Las empresas licitadoras en el ANS describirán al menos los siguientes aspectos:</b>	
<input type="checkbox"/> Procedimientos y operativa establecidos para soporte y mantenimiento de la plataforma. <input type="checkbox"/>	Sí se indica
<input type="checkbox"/> Procedimientos a seguir frente a incidentes. <input type="checkbox"/>	Sí se indica. Apartado 2 y 3 para los tiempos de respuesta
<input type="checkbox"/> Sistemas o metodología usada para medir calidad del servicio. <input type="checkbox"/>	Sí se indica.
<input type="checkbox"/> Procedimientos que va a seguir frente a actualizaciones o parcheo de la plataforma. <input type="checkbox"/>	Sí se indica
<b>Se establecerán al menos dos niveles de soporte, con el mínimo siguiente que podrá ser mejorado, conforme al criterio de adjudicación correspondiente fijado en el PCG:</b>	
<input type="checkbox"/> Nivel de ayuda básica y soporte en la atención a gestores y usuarios (atención por correo) con horario 8x5 (L-V de 8 a 19h), respuesta en 2h y resolución en máximo de un día laborable. <input type="checkbox"/>	Sí se indica
<input type="checkbox"/> Nivel de respuesta a incidentes (atención por correo y telefónica) con horario 24x7, respuesta en 2h y resolución en un tiempo máximo de 12h. <input type="checkbox"/>	Sí se indica

**A la vista de lo expuesto, la Comisión de Contratación no puede verificar que el Acuerdo de Nivel de Servicio de INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS S.L., cumpla con lo fijado en el PCT”.**

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que también en el caso de este licitador el informe técnico considera que el ANS ha sido presentado en tiempo y forma y que no es cualquier otro documento que bajo similar denominación tuviera un contenido diverso y, lo



que es más importante a efectos de este recurso, que las aclaraciones que se precisan al mismo, lo son para verificar que la oferta cumple el pliego de prescripciones técnicas y no para verificar las condiciones que se han ofertado en el Anexo VI.

Por ello y por resultar de aplicación las mismas consideraciones que las expuestas en el Fundamento de Derecho anterior de esta resolución, que damos por reproducidas, consideramos que las aclaraciones requeridas a INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS, S.L. eran pertinentes por cuanto iban dirigidas a verificar si su oferta cumplía el pliego de prescripciones y no eran determinantes para la aplicación de los criterios de adjudicación.

Atendido lo anterior, se desestima el recurso dirigido contra INNOPULSE ASESORES TECNOLÓGICOS, S.L.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. R.B.I., en calidad de administrador único de la mercantil ANOVA IT CONSULTING, S.L., contra el acuerdo del de 28 de octubre de 2022, el cual se anula, por el que se acuerda adjudicar el contrato a la empresa UTE TECHHEROX-TICSMART en el procedimiento licitado por el Instituto Nacional de Ciberseguridad de España M.P., S.A. (INCIBE) para el *“suministro mediante alquiler de una plataforma de modalidad SaaS, para el alojamiento y realización de cursos online masivos de INCIBE”*, expediente 040/22.

La retroacción de actuaciones ha de tener en cuenta lo señalado en los Fundamentos de Derecho quinto, sexto y séptimo de esta Resolución.

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación según lo establecido en el artículo 57.3 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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.