



Recurso nº 353/2024

Resolución nº 992/2024

Pleno

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.A.C., en nombre de la mercantil ACCENTURE, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación de los “*Servicios informáticos para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información para la gestión de iniciativas del Sistema de Formación Profesional para el Empleo*”, con expediente 2023/3120012929/219, convocado por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado, por mayoría, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato de “*servicios informáticos para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información para la gestión de iniciativas del Sistema de Formación Profesional para el Empleo*”, convocado por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (en adelante FUNDAE), el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de septiembre de 2023.

El valor estimado del contrato se anunció por un total de 12.621.919,68 euros y el código de clasificación CPV 72600000 - Servicios de apoyo informático y de consultoría.

El plazo máximo para la presentación de proposiciones quedó señalado hasta las 15:00 horas del 25 de octubre de 2023.



Segundo. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas sigue los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de servicios sujeto a regulación armonizada previstos en 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).

Tercero. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, han formalizado ofertas las siguientes licitadoras:

- IBERMÁTICA, S.A.,
- UTE ENTELGY CONSULTING S.A-ENTELGY IBAI, S.A.U.
- BETWEEN TECHNOLOGY, S.L. (en adelante, BETWEEN)
- ALTIA CONSULTORES, S.A.
- ACCENTURE, S.L. (en adelante, ACCENTURE)
- FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A. (en adelante, FUJITSU)

Cuarto. Reunida la mesa de contratación de la FUNDAE para el examen de la documentación administrativa, fueron admitidas todas las empresas relacionadas.

En la reunión del 14 de diciembre de 2023, procedió a la calificación de la documentación contenida en los archivos electrónicos —sobres 1 y 2— presentados por las empresas licitadoras en el procedimiento que nos ocupa, concluyéndose en los correspondientes informes que la puntuación que correspondía otorgar a la empresa FUJITSU respecto de la memoria técnica incluida en el archivo electrónico de su oferta era de 0 puntos (ítem de los criterios no valorables en cifras o porcentajes).

Quinto. El 15 de diciembre de 2023, es decir, al día siguiente de la adopción por la mesa de contratación del acuerdo indicado, FUJITSU presentó un escrito a la atención de la



mesa de contratación exponiendo una serie de argumentos sobre la base de los cuales solicitaba que se valorase la oferta presentada.

En relación con este escrito, si bien la licitadora lo presentó con la finalidad de realizar determinadas “aclaraciones” en relación con la documentación presentada, lo que solicitó, sin embargo, fue que se valorara la oferta presentada en igualdad de condiciones con el resto.

Una vez analizado el escrito presentado, se celebró una reunión de la mesa de contratación el día 23 de enero de 2024 en la cual se acordó unánimemente continuar con la tramitación del procedimiento de contratación, procediéndose a la valoración de las propuestas presentadas de conformidad con lo recogido en los pliegos que rigen la presente contratación, manteniendo, por lo tanto, la valoración dada de 0 puntos al ítem de los criterios no valorables en cifras o porcentajes.

Esta decisión fue comunicada a FUJITSU mediante un escrito firmado por la Presidenta de la mesa de contratación el 1 de febrero de 2024.

Sexto. Tras la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor y la suma con los de carácter automáticos o evaluables mediante meras fórmulas matemáticas, el orden de prelación de las ofertas quedó así:

LICITADOR	VALORACIÓN TÉCNICA	VALORACIÓN ECONÓMICA	VALORACIÓN TOTAL
BETWEEN	49,50	29,68	79,18
ACCENTURE	44,50	34,39	78,89
ENTELGY	43,00	30,30	73,30
ALTIA	42,25	27,31	69,56
IBERMATICA	41,00	26,66	67,66
FUJITSU	20,00	0,00	20,00

En consecuencia, la mesa de contratación de FUNDAE declaró mejor oferta en proporción calidad/precio, la presentada por BETWEEN.



Séptimo. En la reunión de la mesa de contratación de 1 de febrero de 2024 se propuso la adjudicación de la contratación a la empresa BETWEEN por un importe máximo de 5.259.133,20 euros.

Finalmente, el 29 de febrero de 2024, se publicó la resolución de adjudicación firmada por el órgano de contratación conforme a la propuesta realizada por la mesa de contratación.

Octavo. Frente a la resolución citada, FUJITSU presentó recurso especial en materia de contratación el día 11 de marzo de 2024, que se desestimó por este Tribunal mediante Resolución 479/2024, de 11 de abril.

Noveno. Asimismo, contra la misma resolución de adjudicación ACCENTURE presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación mediante el Registro Electrónico General de la AGE el día 20 de marzo de 2024, en el que solicita la nulidad para que, con exclusión de la oferta de la adjudicataria, BETWEEN, se ordene la retroacción del procedimiento al momento de la adjudicación del contrato a su favor, por ser la empresa situada en segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas.

Décimo. El el 2 de abril de 2024, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, en plazo de 5 días de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, habiendo ejercitado ese derecho, en tiempo y forma, la empresa BETWEEN, interesando que se desestime íntegramente el recurso.

Undécimo. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, la tramitación de este procedimiento de contratación se encuentra suspendida, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será esta resolución la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.



Segundo. La recurrente está legitimada para impugnar la adjudicación pues ha presentado oferta en la licitación y quedó situada en segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas, por lo que goza del concepto requerido por el artículo 48 de la LCSP para reaccionar frente a esta actuación administrativa, la de la adjudicación del contrato.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de las formalidades.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a los umbrales que establece el artículo 44.1.a) LCSP y se contrae a un acto susceptible de revisión en esta sede administrativa especial, la adjudicación (artículo 44.2 letra c) del mismo cuerpo legal).

Quinto. La defensa de la recurrente ACCENTURE sostiene la anulación del acto de adjudicación para que con exclusión de la adjudicataria se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de la adjudicación del contrato a su favor.

1. Sobre el contenido del DEUC de la adjudicataria y su contenido falso: exclusión de la licitación.

En primer lugar, la recurrente estima que la adjudicataria BETWEEN debió ser excluida por presentar un DEUC con contenido falso. Y así afirma que:

«LA OFERTA DE BETWEEN DEBIÓ SER EXCLUIDA AL CONTENER EL DEUC DE SU OFERTA AFIRMACIONES FALSAS, INEXACTAS O INVERACES

Partamos de dos hechos objetivos y demostrables a la luz del expediente administrativo facilitado a esta parte:

En el DEUC que BETWEEN acompañó junto con el resto de la documentación del Sobre 1 se indicaba específicamente que esta compañía no acudiría a terceras entidades para integrar su solvencia.



Tampoco, en consecuencia, se incorporó entre la documentación de su oferta el DEUC de cada una de las empresas a las que se recurriría a efectos de acreditar dicha solvencia.

Copiamos a continuación una captura de pantalla acreditativa de lo anterior:

(...).

A pesar de lo anterior, cuando mi representada pudo acceder al expediente administrativo apreció que esta manifestación contenida en el DEUC no se correspondía con la realidad, pues BETWEEN, en el trámite correspondiente a la aportación de información como adjudicataria provisionalmente propuesta había señalado que su solvencia se integraba con los medios externos de otra de las sociedades de su grupo, en concreto DQS.

Así, por lo demás, se acredita igualmente mediante la carta que se acompaña como Documento nº 5, fechada, precisamente, en los días en los que BETWEEN tuvo que cumplimentar este trámite y en la que esta Compañía facilita determinada información de DQS, y la certificación fechada en 7 de febrero de 2024 emitida por Microsoft Corporation donde se aprecia que, quien dispone del certificado Gold Partner de Microsoft —como exigía el apartado 8 del Anexo I PCAP—, es DQS, y no BETWEEN —como declaró esta última en su DEUC. Se aporta esa certificación como Documento nº 6.

Hasta aquí los hechos objetivos y no controvertidos. Ahora, la cuestión jurídica que inmediatamente se plantea es la siguiente: ¿tiene alguna incidencia que en el DEUC se hubiese señalado que no se iba a integrar solvencia con medios de terceros y que, sin embargo, luego sí se hiciera? Y la respuesta, lógicamente, es afirmativa: la consecuencia debe ser la exclusión del licitador que así obra. Y ello por cuanto:

- Lo contrario supondría aceptar que un documento de la oferta —de la relevancia, por lo demás, del DEUC— puede contener manifestaciones inexactas, inveraces o, directamente, falsas. Algo que, como es sabido, implica incluso que el licitador que así obre podría incurrir en una prohibición de contratar ex artículo 71.1.e) de la LCSP, según el cual tiene esta calificación “haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 [precepto que expresamente se refiere al DEUC] o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por



causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1”.

- Supondría también un incumplimiento de lo establecido en la cláusula decimonovena del PCAP que obligaba a que dentro del primer sobre de “Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos”, se incluyera una “declaración responsable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC)”. Y no sólo eso, sino que, además, la referida cláusula decimonovena obligaba también, conforme a lo establecido en la LCSP, a tener que presentar un DEUC por cada una de las compañías con las que se integrara solvencia, aspecto que nuevamente ha sido incumplido por BETWEEN (desde luego, nada de ello consta en el expediente administrativo).

- Ese Ilustre Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones que las afirmaciones inexactas, inveraces o falsas en el DEUC son motivo de exclusión del licitador. En efecto, la doctrina de ese Ilustre Tribunal es que la correcta cumplimentación del DEUC no es un mero trámite sin consecuencias asociadas y que, por tanto, la inclusión en el mismo de afirmaciones falsas debe llevar a la exclusión de la oferta del licitador. En este sentido, cabe citar la Resolución 1411/2019, de 11 de diciembre de 2019 (rec. 1252/2019), cuyas conclusiones se reiteran en la Resolución 40/2021, de 8 de enero de 2021 (rec. 1222/2020), en la que se afirmó lo siguiente:

(...)

Es decir, conforme a la anterior doctrina, las afirmaciones contenidas en el DEUC, y particularmente las referidas a la acreditación de la solvencia y capacidad, no pueden ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas.

Una doctrina con la que esta parte, por lo demás, no puede estar más de acuerdo en la medida en que no es permisible que en un procedimiento de licitación en el que, como es conocido, rigen ciertas formalidades para garantizar la igualdad entre los licitadores, se permita a un licitador tomar una actitud iterativa, desdiciéndose de aquello que declaró



responsablemente ante el Órgano de Contratación y modificar, sin mayor repercusión, las manifestaciones contenidas en una declaración tan fundamental como es el DEUC.

Y decimos que no es permisible, porque permitir cambios de criterio como el de BETWEEN —aparte de que, como se ha señalado, está vedado por ese Tribunal al que nos dirigimos— supondría no sólo anular la importancia del DEUC sino, en definitiva, romper con la igualdad que debe de regir entre los licitadores, dado que, por ejemplo, se estaría concediendo a un licitador más plazo para negociar y suscribir acuerdos con terceros para acreditar su solvencia (hasta la propuesta de adjudicación) que a otros licitadores que, bajo el mandato de no realizar afirmaciones falsas en el DEUC, tuvieron hasta el momento de realización de la oferta para poder alcanzar un acuerdo con terceros que le permitiera acreditar la solvencia en los términos requeridos por el Pliego.

En definitiva, BETWEEN introdujo una afirmación inexacta, inveraz y, en fin, falsa en el DEUC lo que, conforme a la doctrina del ese Tribunal debería haber llevado a la exclusión de la oferta. Por tanto, la Resolución impugnada debe de ser anulada y debe ordenarse la adjudicación del Contrato a mi representada».

2. Sobre la exclusión de la oferta de la adjudicataria por integrar solvencia con una empresa incurso en una prohibición legal para contratar por no contar con plan de igualdad (artículo 71.1 letra d) de la LCSP).

Tras la cita literal del contenido del precepto referido, la defensa de la impugnante precisa en su escrito de formalización del recurso que:

«Conforme a la anterior normativa y su régimen transitorio, a partir del 7 de marzo de 2023 todas las empresas que contaran con cincuenta trabajadores o más, debían contar con un plan de igualdad debidamente aprobado en los términos exigidos en la legislación laboral.

Sentado lo anterior, esta parte ha podido verificar mediante consulta pública realizada a través de la página web del REGCON que, a día de hoy, no consta ninguna alusión ni referencia a la existencia, aprobación ni inscripción de Plan de igualdad alguno a nombre de DQS, a pesar de que dicha compañía cuenta con más de 100 empleados. Una afirmación cuya exactitud puede comprobarse en la propia página web de esta mercantil,



accesible en el siguiente enlace (se copia también a continuación una captura de pantalla acreditativa de lo anterior):

(...)

Lo anterior supone un serio indicio de que es más que probable que DQS ni siquiera cuente con un Plan de Igualdad vigente y aplicable, que es lo que ese Ilustre Tribunal viene exigiendo en sus más recientes Resoluciones».

Ante el despliegue de la búsqueda del plan de igualdad de la empresa DQS con la que la adjudicataria pretende integrar solvencia, la recurrente solicita al Tribunal cuanto sigue:

«Mi representada ha agotado todos los medios posibles para intentar verificar lo anterior, pero no consta en el expediente administrativo facilitado ni en la información pública accesible ni un solo documento del que se pueda extraer que DQS no se encuentra incurso en la referida prohibición de contratar.

Por este motivo, respetuosamente se solicita que ese Ilustre Tribunal requiera:

(i) a DQS la aportación de su Plan de Igualdad válido y vigente en el momento en el que BETWEEN presentó su oferta, así como el justificante de su presentación ante el REGCON;

(ii) al REGCON para que confirme si DQS ha solicitado la inscripción en el mismo de su Plan de Igualdad y si se ha requerido a dicha empresa a efectos de subsanar su hipotética solicitud de registro del mencionado plan y;

(iii) subsidiariamente, al órgano de contratación la aportación del certificado que acredite que DQS sí que contaba con un Plan de Igualdad válido y vigente en el momento en el que BETWEEN presentó su oferta».

3. Sobre la anulación de la adjudicación por indebida aplicación de los criterios de adjudicación e indebida valoración de la oferta de la recurrente.



A juicio de ACCENTURE la valoración de las ofertas está viciada de errores materiales y de arbitrariedad que han impedido, a la postre, que la oferta de su mandante resultara adjudicataria del presente contrato.

En concreto la recurrente se centra en la valoración de los «*criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de las pymes, y de responsabilidad social*», contemplados en el pliego como criterios de valoración sometidos a juicios de valor.

Tras la transcripción del contenido de los pliegos sobre estos criterios, la recurrente manifiesta que:

«Lo anterior significaba, centrándonos en lo que aquí interesa, que la oferta presentada por ACCENTURE sólo había obtenido en este subcriterio, 7 de los 10 puntos máximos posibles, por lo que resultaba esencial saber por qué. Sin embargo, como podrá comprobar este ilustre Tribunal, apenas cabe extraer razonamiento alguno del contenido del propio Informe de valoración puesto que se limitó a valorar con 0 euros tres aspectos de los propuestos por mi mandante, dos de ellos, en bloque y con una sucinta explicación de apenas una línea.

(...).

Quiere llamarse la atención, desde ya, en que tan escueta explicación ofrecida por ese documento para rechazar puntuar los tres aspectos aquí citados causó gran extrañeza a mi mandante puesto que la misma parecía no haber tomado en consideración —todo sea dicho con el debido respeto— el contenido y las explicaciones ofrecidas, en su día, en el Modelo de Proposición Económica de mi mandante.

A este respecto, bien vale traer a colación el criterio manifestado por este Tribunal Administrativo, sobre la importancia de una motivación “racional y suficiente” de los informes técnicos como garantía para que los licitadores para puedan ejercer sus legítimos derechos, entre otras, en la reciente Resolución de 29 de febrero de 2024 (Resolución nº 306/2024) en la que se dejó dicho que “en cuanto a la motivación de los informes técnicos, hemos expuesto que no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los



interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero de 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo de 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999 y 13 de enero de 2000)”.

Pero es que la ausencia de explicación expuesta sobre el razonamiento seguido en el Informe resultaba aún más perjudicial para mi mandante si tenemos en cuenta que (i) habiéndose obtenido por todas las ofertas la misma puntuación (10 puntos) en el segundo subcriterio técnico (“Formación personal interno”) y (ii) siendo la oferta presentada por ACCENTURE la mejor valorada en el aspecto económico (con 34,39 puntos de los 40 máximos posibles), la diferencia de puntos en cómputo total entre la oferta de BETWEEN y la de mi mandante era de apenas, unas décimas (en concreto, 0,29 puntos).

Pues bien, la inicial extrañeza de mi mandante ante la falta de una explicación por no obtener puntuación en ninguno de los tres aspectos antes comentados se ha visto confirmada tras haber podido tener, finalmente, acceso al propio expediente de licitación. Pues, como ya se anticipó en el Antecedente de Hecho Cuarto, de la lectura conjunta de lo dispuesto en dicho Informe con el Documento interno de valoración y del examen del resto de Proposiciones Económicas presentadas por el resto de licitadores, se pudo constatar hasta qué punto la valoración que realiza el Informe de 18 de diciembre de 2023 sobre este subcriterio adolecía no sólo de algún error material evidente sino que la negativa a puntuar a mi mandante en relación con los aspectos controvertidos descansaba, a nuestro respetuoso juicio, en arbitrariedad».

En definitiva, no comprende la escasa valoración de la puntuación dada a su oferta y afirma, además, que existe arbitrariedad en el informe de valoración, mostrando una predisposición negativa sobre la oferta de ACCENTURE y concluye así:

«Por todo lo anterior, habiendo quedado debidamente acreditado, a juicio de esta parte los manifiestos errores materiales y graves arbitrariedades en que ha incurrido el Informe de valoración de 18 de diciembre de 2023 y siendo éste la base en la que se asienta la Resolución de adjudicación —hoy impugnada— resulta evidente que la misma resulta



contraria a Derecho, debiendo declararse su nulidad, para, seguidamente, declarar la ulterior adjudicación del Contrato en favor de la oferta presentada, en su día, por mi mandante».

Sexto. En contra de las pretensiones de la recurrente se posiciona el informe del órgano de contratación suscrito por el Director Gerente de FUNDAE con fecha 2 de abril de 2024, en el que expresamente se solicita la desestimación del recurso.

1. Sobre el recurso a medios externos para acreditar la solvencia. En este particular, el informe de FUNDAE se refiere a la fase del artículo 150.2 de la LCSP, donde la propuesta como adjudicataria ACCENTURE, aporta:

- Documento en el que se certifica que la empresa BETWEEN participa al 80% a las empresas DMD AERONAUTIC ENGINEERING, S.L. y DYNAMICS QUALITY SERVICES CONSULTING GROUP, S.L. (en adelante DQS), en un 75% a la empresa HOPLA SOFTWARE, S.L. y en un 70% a USABGAMMA, S.L.
- Documento europeo único de contratación (DEUC) cumplimentado, correspondiente a la empresa HOPLA SOFTWARE, S.L.
- Documento europeo único de contratación (DEUC) cumplimentado, correspondiente a la empresa DYNAMICS QUALITY SERVICE CONSULTING GROUP, S.L.

Con ello, el informe del poder adjudicador expresa que:

«Una vez revisada la documentación aportada quedó constatado para Fundae que las empresas Dynamics Quality Services Consulting Group, S.L. y Hopla Software, S.L. pertenecen a un grupo empresarial cuya matriz, en primera instancia, es la empresa BETWEEN TECHNOLOGY, S.L.

En este sentido, también se solicitó por Fundae un informe comercial a elnforma (marca comercial de la empresa INFORMA D&B S.A.U.), relativo a la empresa BETWEEN TECHNOLOGY, S.L. en el que consta su participación en las empresas Hopla Software, S.L. y USABGAMMA, S.L., así como la referencia, de fecha 29 de octubre de 2023, de un



anuncio publicado por el periódico La Vanguardia, relativo a la información correspondiente a ACCIONISTAS Y PARTICIPACIONES en el que se indica que "Between Technology ha adquirido la consultora catalana DQS, fundada en 2014 por Fran Salinas. En la actualidad emplea a 130 personas y prevé facturar 10 millones de euros este año, frente a los 6 del año anterior. Between Technology prevé llegar este año a los 50 millones.". Se adjunta una copia del mismo como anexo nº 3 al presente informe».

E insiste:

«Considerando, que BETWEEN TECHNOLOGY, S.L., Dynamics Quality Services Consulting Group, S.L. y Hopla Software, S.L. son empresas pertenecientes a un mismo grupo y, por lo tanto, empresas vinculadas, se consideró que no existía inconveniente alguno en que la acreditación de los certificados de Microsoft requeridos en el pliego se realizase mediante certificaciones relativas una de las empresas controlada por BETWEEN TECHNOLOGY, S.L., como en este caso es Dynamics Quality Services Consulting Group, S.L.

A esto debe añadirse que, pese a lo afirmado reiteradamente por la recurrente, la empresa BETWEEN TECHNOLOGY, S.L., presentó el día 15 de febrero de 2024 los Documentos europeos únicos de contratación (DEUC) cumplimentados, correspondiente a las empresas Hopla Software, S.L. y Dynamics Quality Service Consulting Group, S.L.

Así pues, cabe concluir que la documentación presentada por BETWEEN TECHNOLOGY, S.L., permitió acreditar los aspectos de solvencia requeridos en el pliego, permitiendo al órgano de contratación asegurarse de que la empresa propuesta como adjudicataria cumplía con todos los requisitos de capacidad exigidos en los pliegos».

2. Sobre la existencia de una prohibición legal para contratar por parte de la compañía con la que se integra solvencia.

Se opone a esta alegación de la recurrente y precisa el informe del órgano de contratación que:



«A este respecto, en primer término, debe reseñarse que la argumentación presentada por la recurrente adolece de la principal de las condiciones que debería concurrir en la fundamentación, que es tener una certeza indubitada.

Nótese, a tal efecto, que toda la argumentación presentada se basa en las sospechas e indicios que expresa la recurrente sobre si la empresa Dynamics Quality Service Service Consulting Group, S.L. dispone de Plan de igualdad, sin que aporte prueba alguna concluyente del extremo argumentado, limitándose simplemente a sembrar dudas al respecto.

En todo caso, debe señalarse que, a juicio de este órgano de contratación, tal y como se ha puesto de manifiesto en la alegación anterior, la acreditación por parte de una empresa como BETWEEN TECHNOLOGY, S.L. matriz de un grupo, de las certificaciones de Microsoft requeridas mediante certificados expedidos a nombre de otra empresa participada al 80% por ella, Dynamics Quality Services Consulting Group, S.L., no obedece a una integración de solvencia propiamente dicha, sino más bien a la acumulación de la solvencia mediante otra de las empresas del grupo del que ambas forman parte.

Consecuentemente, la empresa propuesta como adjudicataria, BETWEEN TECHNOLOGY, S.L. sería la única con la que Fundae suscribiría un eventual contrato para la prestación de servicios.

Así pues, no está previsto que la empresa Dynamics Quality Services Consulting Group, S.L., tenga ninguna relación contractual ni mercantil con Fundae, más allá de haber servido para acreditar, por cuenta de la adjudicataria y matriz del grupo, un aspecto de carácter técnico requerido».

3. Sobre los errores, incorrecciones e incluso arbitrariedad en la valoración de los criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de las PYMES y de responsabilidad social.

Rechaza las afirmaciones subjetivas y parciales de la impugnante y en contra de tales reproches, FUNDAE en su informe expone que:



«En relación con las manifestaciones realizadas por la recurrente lo primero que debe tenerse presente es que la misma señala que sus alegaciones nada tienen que ver con “meras discrepancias subjetivas o técnicas en cuanto a la valoración de las ofertas que se deduce de la Resolución de adjudicación (algo que estaría vedado por la doctrina de la discrecionalidad técnica y que ese Ilustre Tribunal reiteradamente ha declarado que no puede fundamentar un recurso como el que nos ocupa)”, pero sin embargo las alegaciones formuladas por ACCENTURE son puros juicios de valor e interpretaciones subjetivas. Es decir, se ha limitado a discrepar subjetivamente de las valoraciones otorgadas, incurriendo con ello en la conducta que reconoce que está vedada por el Tribunal».

Por otra parte, la Fundación expone que:

«En segundo lugar, esta parte rechaza que la valoración otorgada incurra en un error material, tal y como intenta argumentar la recurrente. Como puede apreciarse de las propias alegaciones de ACCENTURE, el error invocado por la recurrente tiene su base en sus apreciaciones subjetivas respecto de la procedencia o no de otorgar un punto a determinados ítems. Es decir, al no compartir el criterio del órgano de contratación, considera que éste ha cometido un error en su actuación, error, por otro lado, que esta parte niega se haya producido y que, en todo caso, de ninguna manera puede deducirse de la simple lectura de los documentos, sino que requeriría de interpretaciones subjetivas como las realizadas por la recurrente.

Tampoco se ha incurrido en arbitrariedad, discriminación ni incongruencia, tal y como se detallará al explicar la puntuación otorgada a los 3 criterios/ítems discutidos por la recurrente. Estos tres ítems están bien valorados, y lo fueron siguiendo los mismos criterios aplicados al resto de licitadores».

A renglón seguido, el informe del poder adjudicador analiza cada uno de los tres ítems cuestionados por ACCENTURE en los que manifiesta el detrimento de su valoración y a su vez, la sobrevaloración dada en los mismos para la adjudicataria, BETWEEN para concluir afirmando que:



«Finalmente, debe tenerse presente que la valoración otorgada por el órgano de contratación tanto a ACCENTURE como a BETWEEN y al resto de entidades licitadoras respetó en todo momento los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad».

Séptimo. Centradas las posiciones encontradas de las partes, la licitadora recurrente ACCENTURE y el poder adjudicador, FUNDAE, hemos de comenzar examinando un aspecto esencial que implica el estudio de los requisitos subjetivos de la licitadora recurrente que han de presenciarse en el plazo de presentación de las ofertas (25 de octubre de 2023) y subsistir en el momento de perfección del contrato ex artículo 140.4 de la LCSP.

Dispone el artículo 139 de la LCSP que:

«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea».

Al abrigo de este precepto legal, la presentación de las proposiciones por los licitadores concurrentes en este procedimiento abierto de licitación ha de ajustarse a las prescripciones del cuadro de característicos (Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares —PCAP—), en cuyo apartado 17 dispone cuanto sigue:

«17.- Forma de las proposiciones.

Las proposiciones deberán presentarse en tres archivos electrónicos:

- *Archivo 1: “Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”.*
- *Archivo 2: “Documentación relativa a criterios no valorables en cifras o porcentajes”*



- *Archivo 3: “Documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes”.*

Por su parte, el mismo cuadro de características en el apartado 18 distingue el contenido de cada uno de dichos sobres o archivos y en lo que a la documentación administrativa refiere cuanto sigue:

«Archivo 1: “Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”.

Las empresas licitadoras deberán presentar la documentación que proceda relacionada en la Cláusula Decimonovena del Pliego de cláusulas administrativas particulares relativa al contenido de las proposiciones.

- *Declaración responsable con el compromiso de adscripción de los recursos materiales y humanos necesarios para la ejecución del contrato, con indicación expresa de que los recursos humanos cumplen con los requisitos mínimos establecidos en el Anexo VIII “Descripción de categorías profesionales” de este pliego.*
- *Declaración responsable de estar en posesión de las certificaciones indicadas en el apartado 8 de este pliego.*
- *Declaración responsable de la pertenencia del responsable del proyecto a la empresa.*
- *Compromiso de formación del equipo de profesionales que presten los servicios en las nuevas materias o productos que se incorporen en el entorno tecnológico».*

Es obligada la cita de la cláusula decimonovena del PCAP sobre el contenido de las proposiciones, en especial para el archivo electrónico sobre 1 «*Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*»:

«Dentro del sobre o archivo electrónico de “Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos”, los licitadores deberán incluir:

1.- Declaración responsable *de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC), aprobado a través del Reglamento (UE) nº 2016/7, de 5 de enero ([Expte. TACRC – 353/2024](https://ec.europa.eu/growth/tools-</i></p></div><div data-bbox=)*



databases/espd), que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación. Ver Formulario Normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) y orientaciones para su cumplimentación (Anexo VII).

(...).

2.- Integración de la solvencia con medios externos.

Cuando se recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 LCSP, cada una de ellas deberán presentar la declaración responsable debidamente cumplimentada y firmada, cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC), aprobado a través del Reglamento (UE) nº 2016/7, de 5 de enero (<https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd>). En este caso, se deberá cumplimentar las secciones A y B de la parte II, la parte III y la parte VI. Siempre que resulte pertinente en lo que respecta a la capacidad o capacidades específicas en que se base el operador económico, se consignará la información exigida en las partes IV y V por cada una de las entidades de que se trate.

Además deberán presentar la siguiente documentación:

Declaración responsable conforme al modelo del Anexo III relativa al cumplimiento de la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aquellos licitadores que tengan un número de 50 o más trabajadores en su plantilla estarán obligados a contar con un 2% de trabajadores con discapacidad, o a adoptar las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.



Asimismo, los licitadores harán constar que cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente en materia laboral y social así como que, en aquellos casos en los que corresponda, cumple con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativos a la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad».

Del tenor literal de las cláusulas expuestas se deduce que en esta fase previa la acreditación de los requisitos de capacidad, solvencia y declaración de no hallarse incurso en causas legales de prohibición para contratar se ha de hacer a través de esta declaración responsable que formaliza el llamado DEUC para todos los operadores económicos. Del mismo modo, se infiere que, si la licitadora va a integrar solvencia con medios externos (artículo 75 de la LCSP) se ha de advertir en la cumplimentación del DEUC y se ha de exigir igual documento a la empresa externa, sea o no sea del grupo empresarial, a cuyos recursos económicos y, en su caso, técnicos o profesionales, acuda para cumplimentar las solvencias exigidas en los pliegos.

De esta forma, se simplifica administrativamente esta fase de acreditación del cumplimiento de los requisitos previos, para luego intensificar su demostración a la licitadora seleccionada como mejor oferta y que se le requiera para la presentación de la documentación relacionada en el artículo 150.2 de la LCSP, a saber:

«2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos».



Por consiguiente, ha de existir una debida concordancia entre las declaraciones contenidas en el DEUC (artículos 140 y 141 de la LCSP) y la documentación presentada por la seleccionada como mejor oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP e insistiendo en que los requisitos relativos a la capacidad de los licitadores, solvencias y ausencia de prohibiciones para contratar han de concurrir en la fecha de finalización de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Octavo. Expuestas estas normas de *ius cogens* que afectan al núcleo de los requisitos subjetivos de los operadores económicos que formalizan sus proposiciones ante un procedimiento de concurrencia competitiva que se inspira en los principios de igualdad y no discriminación (artículos 1 y 132 de la LCSP), procede ahora el análisis de la documentación de los requisitos previos presentada por la adjudicataria, BETWEEN, comenzando, en primer lugar, por la cuestión controvertida relativa a la acreditación de la solvencia técnica externa propuesta por la citada empresa, en concreto a uno de los requisitos exigidos al respecto en el apartado 8 del Anexo I del PCAP que exigía: (el resto de los requisitos de la solvencia técnica no se duda en el recurso que los posee y acredita BETWEEN)

«Acreditar estar certificada como Gold Partner de Microsoft en, como mínimo, una competencia relativa al desarrollo de aplicaciones».

Consta en el expediente de licitación remitido a este Tribunal la siguiente documentación:

- Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) de BETWEEN, donde se destacan dos cuestiones:

- a) A la pregunta: ¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros? La respuesta es NO.
- b) A la pregunta: ¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo? La respuesta de BETWEEN es, NO.
- c) A la pregunta: ¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros? La respuesta de BETWEEN es, NO.



- Declaración responsable «*responsable del servicio*».
- Declaración responsable «*medios materiales*».
- Compromiso formación.
- Declaración responsable cumplimiento de condiciones especiales de ejecución.
- Declaración responsable de certificaciones. En esta declaración literalmente el representante de BETWEEN afirma que:

«Between cumple con los requisitos de solvencia técnica, económica y financiera señalados en el apartado 8 del Anexo I del PCAP, específicamente los relacionados con las certificaciones requeridas para la prestación del servicio con la calidad mínima requerida:

- *ISO9001.*
 - *ISO27001*
 - *ISO15504 (ISO33000) o CMMI nivel 3 o superior.*
 - *Gold Partner de Microsoft».*
- Anexo III. Declaración responsable relativa a hallarse al corriente del cumplimiento de la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Toda esta documentación aparece firmada antes del vencimiento del plazo para la presentación de proposiciones, en concreto, el mismo día 25 de octubre de 2023.

Es posteriormente, en el momento en que BETWEEN es declarada mejor oferta y se le requiere para la presentación de la documentación referida en el artículo 150.2 de la LCSP, donde declara, con fecha 8 de febrero de 2024 que:



«Por medio de la presente, certificamos que la sociedad BETWEEN TECHNOLOGY, S.L., en parte integrante del grupo TALENT CLUB (cuya matriz es The Talent Club of Companies, S.L., con N.I.F (...), junto con sus participadas Hopla Software, S.L., Usabgamma, S.L.; DMD Aeronautics Engineering, S.L. y Dynamics Quality Services Consulting, S.L. (DQS), en conformidad con las disposiciones legales y estatutarias correspondientes».

Así, por lo que pueda afectar a este recurso, se consigna en el certificado antes mencionado que BETWEEN posee el 80 % de las participaciones de DQS y el 75 % de las de HOPLA SOFTWARE, S.L.

Es ahora, en esta fase cuando aporta los DEUC de las empresas DYNAMICS QUALITY SERVICES CONSULTING, S.L. (DQS) y de HOPLA SOFTWARE, S.L., pues en efecto, uno de los requisitos para acreditar la solvencia técnica, estar en posesión de Gold Partner de Microsoft se certifica el 7 de febrero de 2024 por MICROSOFT que lo posee DQS.

La doctrina del Tribunal sobre la naturaleza del DEUC y su subsanación ha sido expuesta, entre otras, en la Resolución 115/2024, de 1 de febrero, en la que hicimos las siguientes afirmaciones:

a) El DEUC debe considerarse un requisito formal que sustituye, en la fase inicial del procedimiento de licitación, la acreditación por los licitadores de su aptitud para contratar, y que ha venido a sustituir las declaraciones responsables (Resolución 1278/2019, de 11 de noviembre). No forma parte de la oferta, sino de la proposición.

b) Como regla general, el DEUC es subsanable, al tratarse, como hemos dicho, de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación y, porque, como dijimos en la Resolución 3/2024, de 11 de enero, no tiene mucho sentido que quien pretende participar en un procedimiento declare que no cumple con las condiciones de aptitud para contratar exigidos en los pliegos.

Solo cuando los errores en la cumplimentación del DEUC comprometen el principio de concurrencia, otorgando al licitador que incurre en esta circunstancia (o que falsea la realidad con su declaración) una ventaja ilegítima, hemos considerado que no es



procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se especifica que el licitador va a recurrir a las capacidades de terceros para integrar su solvencia y de las circunstancias de aquel no se puede considerar que, al realizar tal afirmación, el recurrente haya incurrido en un error.

Nuestra doctrina, antes expuesta, ha perfilado el principio general de subsanabilidad del DEUC, basado en la premisa de que cualquier declaración que se consigne en este y que manifieste un incumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar ha de reputarse errónea, puesto que no puede pensarse que un licitador va a concurrir a un procedimiento de licitación, con el coste que ello supone, cuando no reúne los requisitos para contratar que le sean requeridos. Esta subsanabilidad cede, precisamente, en los supuestos en los que la declaración del licitador vulnera el principio de libre concurrencia, otorgándole, incluso hipotéticamente, una ventaja ilegítima; que son aquellos en los que el licitador involucra las capacidades de terceros para completar las que a él le faltan. En este caso, el recurso a las capacidades de terceros en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP cuando en el DEUC no se ha manifestado este extremo otorga al licitador una ventaja ilegítima al permitirle, incluso, como hemos dicho, hipotéticamente, completar los requisitos de aptitud que se le requieren con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

Ciertamente, en el pasado hemos considerado que la insubsanabilidad de declaraciones que involucran a terceros en la integración de la aptitud para contratar de un licitador cedía en los supuestos de grupos de empresas, precisamente porque existiría en estos casos una suerte de “voluntad social única” que convertiría a la sociedad participada, de alguna manera, en un medio propio de la licitadora dominante (Resolución 167/2019, de 22 de febrero).

Esta solución debe ser superada, en una recta comprensión de la consideración legal de las relaciones que se entablan en el seno de un grupo de sociedades, que en modo alguno presuponen (más bien todo lo contrario) la existencia de una voluntad societaria única. Así lo hemos afirmado en nuestra reciente Resolución 826/2024, de 27 de junio, en la que dijimos,



«En cuanto a la interpretación sostenida por el órgano de contratación respecto de que en este caso, al completarse la clasificación de una empresa del grupo, no hay integración de solvencia con medios externos, debemos recordar la evolución en el tratamiento de los grupos de sociedades, de las relaciones entre las sociedades que integran estos, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015.

Una de las grandes cuestiones pendientes de regulación en nuestro Derecho de Sociedades, que tampoco ha sido abordada en las últimas y numerosas reformas del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (muy en particular en la efectuada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo), es la relativa al derecho de grupos societarios y los conflictos que en su seno puede producirse entre el interés del grupo como conjunto de sociedades y el interés social concreto de una de las sociedades filiales del grupo social.

En este escenario, uno de los conflictos típicos es el que se produce cuando una decisión tomada por administradores sociales de una sociedad filial es guiada por el interés del grupo —o de su accionariado de control— en detrimento del interés de la sociedad filial, perjudicando a los accionistas de esta última.

Esta problemática se abordó de forma pionera en nuestro Derecho por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, en la que se analiza la responsabilidad del administrador de la sociedad filial que sigue las instrucciones de la dirección del grupo societario con un daño para la sociedad filial en la que hay socios externos, estimando procedente el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente al administrador de la filial, por infracción de su deber de lealtad con el interés social.

Dichas reflexiones son trasladables a las relaciones entre sociedades con los mismos socios, siquiera sea porque los terceros, en particular sus acreedores, así lo vienen reclamando.



Interesa destacar de la citada sentencia una serie de reflexiones, que han basado desde ella el estudio de las relaciones entre la sociedad filial y su matriz y entre las diferentes sociedades del grupo.

Es una visión capital, pues confronta un supuesto interés del grupo, con el interés social, en defensa de este. La filial no se diluye en un grupo que carece de personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros. Las relaciones entre todos deben estar presididas por la doctrina de las “ventajas compensatorias” entendidas estas como las ventajas facilitadas o las prestaciones realizadas en ambas direcciones (de la sociedad al grupo y del grupo a la sociedad) cuyo análisis debe subyacer y existir, sin que sea desde entonces posible, justificar la toma de decisiones por la filial en un mero acatamiento de órdenes de la matriz.

La sentencia del Tribunal Supremo sostiene lo siguiente:

“4.- (...)

El deber de actuar como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, que tiene el administrador social, supone la obligación de desempeñar las funciones del cargo anteponiendo siempre el interés de la sociedad de la que es administrador al interés particular del propio administrador o de terceros. Ante cualquier situación de conflicto, el administrador ha de velar por el interés de la sociedad y dirigir su gestión hacia la consecución del objeto y finalidad social de manera óptima, absteniéndose de actuar en perjuicio de los intereses de la sociedad. Este deber de lealtad viene referido al interés de la sociedad que administra, no al de otras, aunque pertenezcan al mismo grupo, aunque sea la sociedad dominante, ni a otros intereses formalmente ajenos, como es el que se ha venido en llamar ‘interés del grupo’.

(...)

5.- La integración de la sociedad en un grupo societario, incluso aunque lo sea en concepto de sociedad filial o dominada, no supone la pérdida de su identidad y autonomía. La sociedad filial no solo conserva su propia personalidad jurídica, sino también sus concretos objetivos y su propio y específico interés social, matizado por el interés del grupo, y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer y justificar



cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo en que está integrado.

(...)

El interés del grupo no es absoluto y no puede justificar un daño a la sociedad filial que suponga un perjuicio injustificado a los acreedores y socios externos de la sociedad filial. El administrador de la sociedad filial que realiza una actuación que causa un daño a la sociedad que administra no queda liberado de responsabilidad por el simple hecho de que tal actuación haya sido acordada por quien dirige el grupo societario. El administrador no puede escudarse en las instrucciones recibidas de la dirección unitaria del grupo a que pertenece la sociedad que administra. El administrador de derecho de la sociedad filial tiene su ámbito propio de autonomía de decisión que no puede verse afectado por una especie de ‘obediencia debida’ a las instrucciones del administrador del grupo que perjudique injustificadamente los intereses de la sociedad que administra, por los que ha de velar”.

A partir de la sentencia apuntada (precedida de otras en la jurisprudencia menor), se moderniza el análisis de las relaciones entre las sociedades del grupo, lo cual a efectos de la contratación pública impide considerar que la integración de solvencia entre sociedades de un grupo pueda llevarse a cabo de forma automática y ajena a las reglas de integración de solvencia, pues el artículo 79.3 de la LCSP (sobre el cual seguidamente volveremos) opera en un contexto distinto.

Ítem más, a diferencia de las sociedades miembros de una UTE, las sociedades de un grupo con independencia de que “completen” solvencia (integrando o completando clasificación), no alterarán que la sociedad adjudicataria sea aquella efectivamente seleccionada como tal, que solo ella deba ejecutar el contrato y que solo ella, en consecuencia, asuma responsabilidad por ello, con independencia de que la sociedad de su grupo cumpla o no lo prometido».

En definitiva, no existe una “voluntad única” del grupo de sociedades en la que se diluya la voluntad de cada una de las sociedades que lo integran. Y como colofón ineludible de esta



consideración podemos afirmar que la pertenencia a un grupo de sociedades no constituye una excepción a la regla general que hemos establecido en nuestra doctrina, antes citada, que sanciona con la exclusión la pretensión de completar las condiciones de aptitud exigidas en los pliegos con ocasión de la aportación documental prevista en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, cuando en el DEUC se ha consignado la voluntad del licitador de no integrar su aptitud para contratar recurriendo al concurso de terceros. Lo que nos lleva a estimar la alegación y, con ella, el recurso.

Noveno. La conclusión alcanzada en el Fundamento de Derecho anterior nos releva de considerar el segundo de los motivos de recurso planteados por el recurrente, en tanto se dirige a cuestionar la aptitud para contratar de la mercantil con la que el licitador pretendía integrar su solvencia.

No podemos, sin embargo, por mor del principio de congruencia que nos vincula, eludir la consideración del tercero de los motivos de recurso.

Este tercer motivo del recurso versa sobre la indebida aplicación de algunos de los criterios de adjudicación de carácter automático e indebida valoración de la oferta de la recurrente.

Concretamente, se refiere al siguiente criterio establecido en el apartado 14.1 del Anexo I del PCAP, que se valoraba con un máximo de 10 puntos:

«Criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de pymes y de responsabilidad social

Se valorará hasta con 10 puntos la existencia de aspectos de naturaleza digital, de innovación, de potenciación de pymes, verdes y de responsabilidad social que puedan ser acreditados por el proveedor y que puedan redundar en un beneficio para Fundae en relación con la prestación de los servicios objeto de la presente licitación (políticas internas, certificaciones externas, protocolos...).

Para su evaluación se puntuará con un punto cada uno de los aspectos de naturaleza digital, de innovación, de potenciación de pymes, verdes y de responsabilidad social que puedan ser acreditados por la empresa licitadora, hasta un máximo de diez, debiéndose



tener en cuenta que los mismos deberán guardar una relación con los servicios objeto de esta licitación y aportar un valor añadido a los mismos.

Estos aspectos se harán constar en el Anexo II, sin perjuicio de que Fundae podrá solicitar en cualquier momento y, en todo caso, antes de la formalización del correspondiente contrato la acreditación documental de los extremos recogidos en la misma».

En el citado Anexo II, había que rellenar lo que el licitador considerase oportuno en las siguientes columnas ya establecidas en el anexo:

*«-Naturaleza del aspecto.**

*-Descripción del aspecto.***

-Relación con el servicio a prestar.

-Beneficio del servicio a prestar.

**) Naturaleza digital, de innovación, de potenciación de pymes, verdes o de responsabilidad social.*

*(**) Descripción de políticas internas, certificaciones externas, protocolos u otros*

En la elaboración de esta oferta se han tenido en cuenta las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción socio laboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad».

Según consta en el informe técnico de valoración, entre otros criterios, del que estamos haciendo referencia, de fecha 30 de enero de 2024 (doc.12.2 del expediente), a las ofertas tanto de BETWEEN como de ACCENTURE, se le asignaron 7 puntos de los 10 posibles.

La justificación de las puntuaciones asignadas para ambas ofertas es la siguiente:



«ACCENTURE

La empresa ACCENTURE ha presentado 10 criterios, de los cuales, 3 de ellos se valoran con 0 puntos, y son los siguientes:

- El criterio “Plataforma de formación Fundación Accenture” y el criterio “Programa de formación online en áreas tecnológicas”, ya que se ha considerado que no aportan valor añadido a los servicios de esta licitación.
- El criterio “Plan de igualdad de género”, al tratarse de un requisito legal regulado normativamente en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, a la empresa ACCENTURE se le otorga una puntuación de 7 puntos en este epígrafe».

«BETWEEN

La empresa BETWEEN ha presentado 12 criterios, de los cuales, 5 de ellos se valoran con 0 puntos, y son los siguientes:

- El criterio “Colaboración con ONG’s y asociaciones”, el criterio “Plataforma Opportunit-e”, el criterio “Jornada de donación de sangre”, el criterio “Acuerdo Fundación Código Venezuela” y el criterio “Acuerdo Honest Greens”, ya que se han considerado que no guardan relación con los servicios de esta licitación ni aportan valor añadido a los mismos.

Por tanto, a la empresa BETWEEN se le otorga una puntuación de 7 puntos en este epígrafe».

La crítica que se vierte en el recurso sobre la valoración de este criterio gira en torno a dos aspectos:

- a) Falta de motivación de las puntuaciones.
- b) Indebida valoración de las ofertas de BETWEEN y de ACCENTURE, de acuerdo con las ofertas presentadas.



Con respecto al primer aspecto relativo a la falta de motivación del informe técnico, hemos dicho, entre otras muchas, en la resolución 707/2020, de 19 de junio, que:

«No es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)».

Recordemos que la discrepancia no se refiere a criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, en los que resulta más acentuada la discrecionalidad técnica de los técnicos encargados de evaluar y, usualmente requieren de mayor motivación, sino ante un criterio de adjudicación valorable automáticamente (en cifras o porcentajes, dice el PCAP), en el que la labor de evaluación se centra en aplicar las pautas de valoración establecidas en el criterio en cuestión.

En este sentido, como se exponía en el informe técnico de evaluación y se ratifica en el informe sobre el recurso, se ha *«teniendo en cuenta, en primer término, si se trataba de condiciones especiales de ejecución o, de criterios exigidos por la normativa de aplicación, ninguno de los cuales podían ser objeto de valoración. En segundo término, si se trataba de criterios valorables relacionados con el objeto del contrato y que aportaran un valor añadido. En el caso de estos últimos, para determinar la valoración, se revisaba si se consideraba cumplido el criterio, con independencia de la mayor o menor intensidad en la que se cumpliera, otorgando 1 punto si se cumplía el requisito y 0 puntos si no se cumplía».*

Y en relación con los tres ítems que se discuten en el criterio en discusión razona el órgano de contratación de la siguiente forma:

«Así, en primer término, se refiere la recurrente a la valoración relativa al criterio de la “Plataforma formación Fundación ACCENTURE (FUNDAULA)”, manifestando que el mismo fue valorado positivamente en la documentación interna de valoración (se refiere



ACCENTURE al documento nº 4 aportado con su recurso al que posteriormente nos referiremos).

En relación con este ítem debe tenerse en cuenta lo señalado en el “Informe de Valoración” de 30 de enero de 2024, firmado por la responsable de la Dirección encargada del contrato, en el que se detalla que se le ha concedido “0” puntos al considerarse que dicha plataforma no aporta valor añadido a los servicios objeto de licitación. Este informe, que es el que se aprueba en la mesa de contratación celebrada el 1 de febrero de 2024, es el que debe tenerse en cuenta a los efectos de fundamentar la valoración otorgada.

Sorprendentemente nada dice la recurrente sobre este informe, dando por hecho que el documento “bueno” es el aportado como número 4 con su recurso. Sin embargo, como ACCENTURE reconoce, dicho documento nº 4 es un documento interno de trabajo elaborado por la Dirección de Gestión Económico y Financiera, que no tiene otro valor más que el indicado, documento de trabajo. Por lo tanto, es el informe de valoración citado, y no cualquier otro documento de carácter interno que tiene un valor o sentido preparatorio de aquel, el que debe tenerse en cuenta. Es más, el documento interno ni siquiera lo es de la Dirección de Sistemas de Información, que es la responsable de la necesidad que se pretende cubrir con el contrato adjudicado y la que realizó el informe de valoración técnica. Pero es que, además, este documento también reconoce que la puntuación de este ítem debe ser “0” puntos. Si es cierto que el documento en cuestión incurre en un error al indicar en el apartado correspondiente a la “explicación del aspecto y su valoración” que la plataforma “permite poner a disposición de Fundae el conocimiento adquirido en el ámbito de la digitalización y la formación, así como las herramientas necesarias para mejorar la empleabilidad y los conocimientos en el ámbito tecnológico y de innovación”. Como puede observarse en el documento nº 7 aportado con el recurso dicha explicación es la que facilita ACCENTURE al cumplimentar el Anexo II de la solicitud. Lo cierto es que, de acuerdo con la explicación facilitada en el documento nº 7 citado, se trata de una plataforma de formación online que no guarda relación con el objeto del contrato (“contratación de los servicios informáticos para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información para la gestión de iniciativas del Sistema de Formación Profesional para el Empleo”) y que



no aporta un valor añadido a los servicios del mismo, siendo estos los motivos que deberían figurar en el documento interno de trabajo.

Finalmente, en relación con la valoración otorgada, también debe ponerse de manifiesto que, tal y como consta en el informe de valoración ya citado, en el caso de la entidad ENTELGY también se ha valorado con “0” puntos, por no guardar relación con el objeto de la contratación, el aspecto relativo a “responsabilidad social corporativa: pacto por la Generación D”, cuya finalidad es facilitar el acceso a la formación y cualificación a las personas.

En segundo lugar, se refiere la recurrente a la valoración otorgada a la política de igualdad como criterio de responsabilidad social. En relación con esta cuestión argumenta ACCENTURE que el aspecto puesto de manifiesto en su oferta no se refiere sólo a la existencia de un plan de igualdad que es obligatorio por ley, sino al reconocimiento que se hacía de la entidad como “la empresa más diversa e inclusiva del mundo”, siendo líder en materia de diversidad e igualdad de género.

En relación con esta cuestión debe señalarse que tanto en el informe de valoración técnica como en el documento de trabajo de la Dirección de Gestión Económica y Financiera se indica que se trata de un requisito exigido legalmente, y que por este motivo se le otorgan “0” puntos. Esta misma puntuación, “0” puntos, es la que se asignó a las entidades ALTIA CONSULTORES, S.A., FUJITSU, S.A. e IBERMÁTICA, S.A. cuando en sus criterios se refirieron a cuestiones como la existencia de una comisión de igualdad, o la participación en encuentros como la VI Women Empowering Breakfast o la colaboración con la Professional Women,s Network para conseguir el liderazgo balanceado entre hombres y mujeres. Además, no puede obviarse que el reconocimiento en sí efectuado a ACCENTURE por terceras entidades no aporta nada añadido al plan que tuviera la empresa en materia de igualdad (sino que en todo caso será consecuencia del mismo) ni al servicio objeto de la licitación.

Además, también debe tenerse en cuenta que el aspecto indicado podría incluirse igualmente dentro de las condiciones especiales de ejecución previstas en el apartado 6 del Anexo I del PCAP, en el que se considera como tal “que la empresa cuente con un plan



dirigido a eliminar la desigualdad entre el hombre y la mujer en el mercado laboral, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo". Y como condición especial de ejecución, la existencia del plan es una exigencia no susceptible de ser valorada. Además, debe indicarse que en la valoración de estos criterios se concede un punto o ninguno en función de si existe o no el criterio y tiene relación con el servicio prestado, no siendo susceptible de valoración las mejoras que el interesado pretenda incluir. Es decir, se cumple (1 punto) o no el criterio (0 puntos), y en el caso que nos ocupa es el disponer de un plan de igualdad, que es a lo que se refiere de manera clara la entidad, no disponer de un reconocimiento en la materia. De acuerdo con lo anterior, la concesión de "0" puntos se considera también adecuada a los requisitos contemplados en el pliego.

En tercer lugar, se refiere ACCENTURE a la valoración otorgada al criterio "Programa de formación online en áreas tecnológicas".

Este ítem fue valorado con "0" puntos al considerarse que tampoco ofrecía ningún valor añadido al servicio prestado (ver tanto el informe de valoración como el documento de la Dirección de Gestión Económico y Financiera).

Al igual que en el caso anterior, además de considerarse que un programa de formación online para sus propios trabajadores no aporta un valor añadido a Fundae (el reconocer que sí lo hace sería reconocer que todo plan de formación de cualquier entidad aportaría un valor añadido al servicio objeto de la contratación y supondría el reconocimiento de que el equipo de trabajo no dispone del perfil/formación necesario para el desarrollo del contrato), es un aspecto que también se puede considerar una condición especial de ejecución, que considera como tal, de acuerdo con el apartado 6 del Anexo I del PCAP "Favorecer la formación en el lugar del trabajo". En la misma situación que ACCENTURE se han valorado en 0 puntos los criterios de la oferta de ALTIA CONSULTORES, S.A., en cuanto a su plan de formación, y de FUJITSU, S.A., respecto de las acciones formativas encuadradas en su plataforma SABA.



También se refiere ACCENTURE a la valoración otorgada a dos criterios de valoración de la entidad adjudicataria, BETWEEN, respecto de los que considera que no procedía otorgar 1 punto a los mismos».

Nos parece suficiente la motivación ofrecida, dado, además, el tipo de criterio de adjudicación que se valora y, por lo demás, no observamos que exista error, arbitrariedad o incongruencia en el informe técnico y en las razones expuestas por el órgano de contratación para asignar las correspondientes puntuaciones.

Por último, en cuanto a la supuesta discriminación en la valoración entre las ofertas de BETWEEN y ACCENTURE, no se acredita o prueba dicha discriminación, sino que las alegaciones giran en torno a apreciaciones subjetivas de la recurrente sobre las dos proposiciones, realzando y enfatizando determinadas características y cualidades de su oferta, en demérito de la presentada por BETWEEN, que no pueden conducir a una variación de la valoración efectuada de dichas ofertas y, en consecuencia, a la anulación de la adjudicación por este motivo, que se rechaza.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.A.C., en nombre de la mercantil ACCENTURE, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación de los “*Servicios informáticos para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información para la gestión de iniciativas del Sistema de Formación Profesional para el Empleo*”, con expediente 2023/3120012929/219, convocado por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, con anulación de la adjudicación y exclusión de la adjudicataria.

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



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella 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 al de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES