

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de octubre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.F.S, en nombre y representación de Entradas See Tickets, S.A.U., contra el Acuerdo del órgano de contratación de Madrid Destino, de fecha 9 de julio de 2014, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del procedimiento de contratación “para cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y auto-gestionable para la venta de entradas y abonos, gestión de espectadores, control de accesos y gestión de información”, nº de expediente: SP14-0146-AJ, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La empresa municipal del Ayuntamiento de Madrid, denominada Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A., (en adelante, Madrid Destino) inició procedimiento de contratación para la prestación del servicio para la cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y autogestionable para la venta de entradas y abonos. El valor estimado del contrato asciende a 380.000 euros.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el apartado 3 del Documento de Especificaciones Técnicas, Administrativas y Contractuales, bajo la denominación de *“Requerimientos funcionales mínimos”*, *“para la prestación del servicio objeto del presente contrato, el software propuesto deberá contar con las funcionalidades mínimas que se detallan a continuación”*, para añadir que *“no se valorará ninguna propuesta que no las cumpla”*. Los Requerimientos funcionales mínimos establecidos (en adelante, RFM) son un total de diecisiete y las empresas deben acreditar que cumplen la totalidad de los mismos para que sus ofertas puedan ser valoradas.

Una vez verificada la correcta presentación y subsanada, en su caso, la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras y comprobado el cumplimiento de los requisitos de solvencia establecidos, las cinco empresas licitadoras resultaron admitidas para continuar como licitadoras en el presente procedimiento de contratación.

Los técnicos de Madrid Destino procedieron a verificar el cumplimiento de dichos RFM por parte de las empresas licitadoras, como premisa necesaria para poder proceder a la valoración de las ofertas. De conformidad con el informe emitido, las empresas licitadoras El Corte Inglés, S.A., Entradas See Tickets, S.A.U. e Impronta Soluciones, S.L., no cumplen con los RFM establecidos.

El 15 de julio de 2014, se notificó a Entradas See Tickets, S.A.U. el Acuerdo de exclusión, donde se recogen los motivos de la misma.

El Acuerdo notificado, adoptado por el órgano de contratación de 9 de julio de 2014, incluye un cuadro donde se recogen los 17 RFM exigidos, enumerados del 0 al 16, para a continuación, señalar aquellas características específicas, concretamente 6 (RF 0, 2, 3, 5, 6, y 16), respecto de las que se afirma See Tickets,

S.A.U. no demuestra su cumplimiento y otras 3 (RF 9, 10 y 11) sobre las que se indica que existen dudas acerca de su cumplimiento.

El 23 de julio, a solicitud de la recurrente este Tribunal acordó adoptar la medida provisional prevista en el artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) consistente en la suspensión del procedimiento pendiente de apertura del sobre 3 correspondiente a criterios evaluables mediante fórmula.

Tercero.- El 31 de julio de 2014, previo anuncio al órgano de contratación, tuvo entrada, en el Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Entradas See Tickets, S.A.U., contra el acuerdo de exclusión de 9 de julio, notificado el 15. Considera que la motivación establecida en dicha resolución no justifica la exclusión, razón por la que se solicita que se anule la exclusión de Entradas See Tickets, S.A.U., procediendo a la valoración y puntuación de su oferta, con sus consecuencias anejas.

Cuarto.- El 26 de agosto el órgano de contratación remite al Tribunal una copia de parte del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. El Tribunal solicitó la remisión del expediente completo y de un informe técnico complementario que fue remitido el 26 de septiembre.

El informe explica que una operadora de ticketing es una empresa que vende entradas de actividades de terceros que en la prestación de su servicio recibe y se hace depositario de prácticamente la totalidad de los ingresos obtenidos por la venta de entradas, y de los datos personales de los clientes, de las operaciones y de las transacciones, siendo todos estos datos de su titularidad. Con este contrato, se pretende un proyecto de unificación de ticketing a través de la contratación de un software personalizable y autogestionable que implique la superación de las deficiencias de la venta actual de entradas a través de operadores de venta, es decir un software que una vez instalado y personalizado en función de las características

e identidad corporativa de la empresa permita a ésta vender entradas sin necesidad de recurrir a un intermediario u operador de ticketing para la prestación de dicho servicio. Seguidamente explica cada uno de los incumplimientos que fueron causa de la exclusión y los motivos de no considerar suficiente lo alegado en el recurso para entender cumplidos los RFM.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Entradas See Tickets, S.A.U., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* al haber resultado excluida.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Madrid Destino es una empresa municipal que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o

mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de Madrid Destino tendrán carácter privado, rigiéndose en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en los artículos 190 y 191 del TRLCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación cuando estén sujetos a regulación armonizada.

El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 9 de julio de 2014, practicada la notificación el 15 de julio, e interpuesto el recurso el 30 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- Se argumenta en el recurso que la lectura detallada de la oferta técnica de la recurrente revela que cumple los requerimientos funcionales mínimos y que otra cuestión es que al órgano de contratación se le hayan podido plantear dudas dada la complejidad técnica de la información facilitada, por lo que no procedería acordar la exclusión sino recabar las oportunas aclaraciones. Argumenta que la exclusión contraviene el pliego y los pilares del régimen de contratación pública.

Conviene recordar que el objeto del procedimiento de contratación no es contratar los servicios de un operador de venta de entradas, sino un software de ticketing personalizable y auto-gestionable -que dada la magnitud del proyecto por el número de espacios y actividades culturales que Madrid Destino gestiona y que

requieren una venta de entradas- implica necesariamente la exigencia de unos determinados requerimientos técnicos.

En el seno de la contratación pública existe abundante jurisprudencia que establece el sometimiento de la Administración y los licitadores a los Pliegos como ley del contrato, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo puedan ser excluidos de la licitación.

Tal y como se ha indicado en los Antecedentes de hecho de esta Resolución, los técnicos competentes de Madrid Destino para valorar las ofertas presentadas, procedieron primeramente a verificar el cumplimiento de dichos RFM por parte de las empresas licitadoras, como premisa necesaria para poder proceder a la valoración de las ofertas de conformidad con los criterios establecidos en el Documento de Especificaciones, por lo que con fecha 24 de junio de 2014 se emitió el correspondiente informe de valoración

Tal como señala en su informe al recurso el órgano de contratación, por la magnitud de la actividad cultural que Madrid Destino desarrolla, el software de ticketing personalizable y auto-gestionable objeto de contratación, debe implicar que las ofertas cumplan con unos determinados requerimientos técnicos, que impliquen la óptima gestión y prestación del servicio de venta de entradas, la exclusión por incumplimiento de los RFM no debe entenderse como desproporcionada ni formalista, dado que en caso contrario el software ofrecido no se ajustaría a los requerimientos establecidos en el Documento de Especificaciones y, en consecuencia, no daría respuesta a las necesidades que Madrid Destino debe cubrir a través de la correspondiente licitación. Los requerimientos funcionales mínimos

deben ser satisfechos por el software con el que concurra la empresa, no con otros recursos de los que disponga. Por tanto, en este caso, las especificaciones y características de Entradas See Tickets, S.A.U. como operador no podrán ser tenidas en cuenta.

En este sentido se podrá solicitar informe técnico cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones del pliego. Queda claro y no se discute por las partes la necesidad de que la oferta se adecúe al condicionado técnico, procediendo su rechazo en caso contrario.

A la hora de proceder a dicha verificación hay que reconocer que existe un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico en supuestos como el que nos ocupa en que se trata de proyectos particularmente complejos y con necesarios conocimientos técnicos para su valoración. Ello no significa que se pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas y que no se haya producido infracción del procedimiento de valoración o desviación de poder.

Procede por tanto, analizar cada uno de los incumplimientos hechos constar y las alegaciones de la recurrente de adecuación de su oferta a los requerimientos técnicos exigidos en el PPT.

1.- El RFM 0 establece que el software propuesto “*será completamente autogestionable por el recinto vía web pudiendo ser usado desde cualquier PC o Tablet con sistema operativo Windows, Android y IOS*”.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este requerimiento funcional mínimo

por “no quedar claro en la oferta que el sistema propuesto sea 100% autogestionable vía web al mencionar en el epígrafe dedicado a soporte técnico plataforma Windows servers”.

Se alega por la recurrente que en las cláusulas 3.1 a 3.7 de la documentación incluida en el sobre técnico presentado se enumeran literalmente las capacidades y autonomía de gestión que tienen los recintos (basada en la arquitectura descrita en el apartado 2 de dicho sobre) a la hora de generar planos, altas, activación de canales, precios, condiciones, etc. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la cláusula 7.2 del sobre técnico, donde se describe el soporte técnico, a la hora de atender las necesidades, peticiones e incidencias del órgano de contratación sobre el software de ticketing, que nada tiene que ver con la autonomía de gestión de ticketing que dicho órgano de contratación está solicitando para sus recintos. Por ello, afirma que la mera lectura de las cláusulas anteriores demuestra que el sistema propuesto es 100% autogestionable, cumpliendo así el requerimiento técnico del Pliego.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que en algunas de las funcionalidades descritas en las cláusulas 3.1-3.7, queda constancia de que se pueden crear, generar o dar de alta precios, planos, activación de canales, condiciones, etc. pero no que el sistema permita la modificación de todos ellos y más concretamente de los planos y medios de pago. Si el software no permite que el recinto pueda modificar sino solo crear o generar, este dependería de la empresa proveedora del software para ello, lo que significa que no tendría el 100% de autonomía que exige el RFM. En la arquitectura descrita en el apartado 2 queda reflejada la distribución y los módulos del sistema propuesto pero no existe ninguna referencia a que el sistema sea 100% auto-gestionable vía web como se exige en este requerimiento. Por otro lado, el RFM 0 no sólo pide que el software sea 100% autogestionable, sino que lo sea vía web pudiendo ser usado desde cualquier ordenador o tablet con sistema operativo Windows, Android o IOS. Tratándose de un soporte técnico, el personal tiene que estar preparado para solventar cualquier

incidencia relacionada con las características y/o funcionalidades del software, si esto es así, entonces: o bien el sistema no es 100% autogestionable vía web, o el soporte técnico no está preparado para solucionar las incidencias del software.

2.- El segundo motivo de exclusión es el incumplimiento del RFM 2 *“permitirá a cada uno de los recintos mencionados crear de forma autónoma códigos descuento y promociones”*.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este RFM *“por no permitir crear de forma autónoma códigos descuento por parte de los recintos”*.

Se alega por la recurrente que su oferta técnica sí permite crear códigos descuento por parte de los recintos de forma autónoma, pues en la cláusula 3.6 del sobre técnico se informa que: *“desde el mismo interfaz de alta, una pestaña de <precios> permite el alta y la edición de los mismos de forma autónoma para cada recinto de Madrid Destino”*. Adicionalmente, en los apartados d) y e) de la cláusula 3.7 se indica con claridad que los códigos (tanto físicos como virtuales) forman un medio de pago en sí mismo. Todo ello se traduce en que tanto el alta como la parametrización de los códigos son posibles por parte de los recintos.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que un descuento no es lo mismo que un código de descuento. Ninguno de los puntos del apartado 3.6 que cita Entradas See Tickets, S.A.U. en sus alegaciones hace referencia al término “código de descuento”. El apartado 3.7, dedicado a los Medios de pago, al que alude Entradas See Tickets, S.A.U. en su oferta, tampoco menciona el término “código de descuento”. En esta ocasión se incluye el término “código” pero no en relación a un descuento sino a un “bono”, que es uno de los medios de pago que contempla el software.

3.- El RFM 3 solicita que *“trabajaré con tantas formas de pago como sean*

necesarias por cada recinto mencionado pudiendo ser una venta en una forma determinada o mixta”.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este RFM *“por solo incorporar un grupo cerrado de formas de pago y no permitir trabajar con tantas formas de pago sean necesarias”.*

Se alega por la recurrente que la oferta técnica presentada, en la cláusula 3.7, se indican los medios de pago más habituales en la actividad de venta de entradas, apareciendo todas las utilizadas en las operaciones de compra. Además, en la letra f) de la aludida cláusula 3.7 se establece la posibilidad de combinar hasta dos medios de pago. En conexión con lo anterior, no puede desconocerse que mediante la activación de códigos virtuales se puede habilitar tantos medios de pago como resulte preciso. Todo ello significa que la oferta técnica no incorpora un grupo cerrado de formas de pago, sino que permite trabajar con tantas formas como sean necesarias.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que la lista de medios de pago es cerrada, los cinco que enumeran (más la combinación de dos de ellos), son los que hay. Los medios con los que trabaja el software son los más habituales pero esto no es lo que exige el requerimiento. Por el contrario, el software deberá contemplar *“tantas formas de pago como sean necesarias por cada recinto”.* La finalidad del requerimiento es que el software sea lo más flexible posible para que se pueda adaptar a las necesidades de cada uno de los recintos de Madrid Destino. Por ejemplo, en un recinto que organiza anualmente talleres escolares trimestrales, estos se pueden pagar a través de domiciliación bancaria, un medio de pago que no contempla el software que propone Entradas See Tickets, S.A.U. La intención de Madrid Destino es adquirir la licencia de uso de un software que le permita poner en marcha un sistema de ventas autogestionable, es decir, un sistema que pueda gestionar ella misma sin necesidad de recurrir a un tercero. Lo que se trata es de

romper la dependencia que existe actualmente en la empresa con las operadoras de ticketing. La posible creación de códigos que permitan incorporar nuevos medios de pago, como señala Entradas See Tickets, S.A.U., además de no mencionarse en el epígrafe 3.7 de su oferta, no responde a la premisa común de los requerimientos funcionales mínimos de que el software con el que concurre la empresa cumpla todos ellos en el momento de la presentación de la oferta.

4.- El RFM 5 solicita *“Contará con la opción de compra a través de dispositivos móviles sin necesidad de que el usuario se descargue ninguna aplicación, independientemente del sistema operativo del dispositivo y del navegador que se utilice. El proceso de compra se ajustará automáticamente a la pantalla del dispositivo móvil”*.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este RFM *“por solo disponer de esta opción en la venta como operador de ticketing”*.

Se alega por la recurrente que la oferta técnica presentada, en la cláusula 1.1.2, ofrece la tecnología de un servicio de venta móvil para esquema Responsive y disponible para los principales navegadores. Por su parte, en la 1.1.3 se añade que desarrollaría y mantendría un servicio de marca blanca *ad hoc* para el órgano de contratación. Así pues, en el servicio se absorben todas las funcionalidades disponibles. A mayor abundamiento debe traerse a colación la cláusula 8.6 del documento técnico, puesto que en ella se explica que la venta por canal móvil forma parte de las posibilidades de distribución, especificando en la cláusula 8.6.2.2 que tanto por aplicación (Android y Iphone) como por 'navegación web móvil' la solución está disponible (no se circunscribe ni limita en ningún caso la disponibilidad de dicho servicio a la web de ENTRADAS, como tampoco ocurre con otros canales como Viajes El Corte Inglés, Ocitour, Muchoviaje, etc., que no son canales directos de entradas.com). En conclusión, la lectura de las cláusulas mencionadas revela (i) que la navegación web móvil no es un canal exclusivo del portal de entradas.com; (ii)

que el servicio de marca blanca móvil está disponible para los recintos del órgano de contratación; (iii) que los usuarios podrán acceder a dicho servicio navegando directamente por Internet desde un dispositivo móvil; y, por último, (iv) que la navegación será Responsive, adaptándose a las dimensiones de la pantalla de los dispositivos móviles, todo ello en cumplimiento de los requerimientos técnicos contemplados en el Pliego de aplicación.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que la venta a través de dispositivos móviles con las características exigidas en el RFM (5) solo se contempla en las funcionalidades y servicios que presta Entradas See Tickets, S.A.U. como operador. Los requerimientos funcionales mínimos hacen referencia a requisitos técnicos obligatorios y excluyentes que debe poseer el software con el que la empresa concursa. El sistema de ticketing propuesto por Entradas See Tickets, S.A.U., según el apartado 2 de su oferta es INHOUSE, luego es INHOUSE el que debe satisfacer este requerimiento. Tanto el punto 1.1.2 como el punto 1.1.3 de la Oferta de Entradas See Tickets, S.A.U. describen las funcionalidades, características y servicios que Entradas See Tickets, S.A.U. presta a sus clientes como operador de ticketing. El propio recurso de Entradas See Tickets, S.A.U. deja claro cuando cita los puntos 1.1.2 y 1.1.3 de su oferta que en el servicio se absorben todas las funcionalidades por parte de ENTRADAS; no por INHOUSE o el software con el que concursan, que es lo que se pide.

5.- El RFM 6 solicita *“Cada recinto de los mencionados podrá crear y modificar planos de venta incluso si un espectáculo o evento ya está a la venta”*.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este RFM *“porque sólo permite la edición de los atributos de las localidades. No permite añadir nuevas localidades en el plano ya existente cuando el espectáculo está ya a la venta. Obliga a crear un nuevo plano “*

Se alega por la recurrente que la oferta técnica presentada, la cláusula 3.3, señala que *“El plano y todos sus atributos son editables en INHOUSE de forma dinámica, incluso si se hubiera procedido ya a la puesta a la venta del espectáculo. A través del interfaz del plano el recinto tiene la posibilidad de realizar dichos cambios de forma independiente y autónoma, sin la participación de entradas.com. Si el número de butacas dibujadas en el plano debe incrementarse una vez que se ha procedido a la salida a la venta de un espectáculo, este incremento debe hacerse dando de alta otro plano, cuyas características y propiedades pueden copiarse en 'batch', añadiendo las butacas que se considere”*. Por tanto, ante la necesidad de añadir butacas al plano con venta ya iniciada, dicho servicio se hace necesario crear e insertar un nuevo plano sobre las ventas realizadas.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que analizada la oferta y las alegaciones posteriores consideramos que la propuesta de Entradas See Tickets, S.A.U. no satisface el RFM (6) por no permitir la modificación de planos una vez se encuentra a la venta un espectáculo o evento tal como indican en el punto 3.3 de la oferta y en las alegaciones: *“Si el número de butacas dibujadas en el plano debe incrementarse una vez que se ha procedido a la salida a la venta de un espectáculo, este incremento debe hacerse dando de alta otro plano”*; por lo tanto no estamos hablando de una modificación sino de un alta nueva.

6.- El RFM 16 solicita *“todos los datos almacenados en la solución serán propiedad de Madrid Destino”*.

La notificación de exclusión remitida hace constar que la oferta de Entradas See Tickets no demuestra el cumplimiento de este RFM *“por no ser propiedad de Madrid Destino todos los datos almacenados en la solución, sino únicamente los datos personales de los compradores de las entradas”*.

Se alega por la recurrente que la oferta técnica presentada se explica en la cláusula 4.1 que los datos disponibles para su almacenamiento por parte de los

recintos serán los datos personales de los compradores de entradas, de titularidad del órgano de contratación. Cualquier otro dato (no personal) sobre comportamiento, ocupación, tráfico, encuestas, etc., de los clientes son almacenados por el CRM Analítico y son del órgano de contratación, razón por la que puede utilizarlos de forma agregada y para la toma de decisiones, además de poder acceder a los mismos a través de los informes de que dispone la aplicación. Los datos de carácter no personal se consolidan, por tanto, en el CRM Analítico, y considera que se podrían estar confundiendo estos datos (para la explotación estadística y toma de decisiones) con los datos de carácter personal de los compradores que consienten el uso de los mismos para su posterior explotación comercial. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Pliego publicado por el órgano de contratación establece en su cláusula 2 que éste y el operador de ticketing firmarán un contrato de “cesión de software”, que incluye la titularidad de todos los datos (cuantitativos y cualitativos) obtenidos por la actividad natural de la venta de entradas:

- a) Los datos de carácter personal, de los compradores de entradas.
- b) Los datos agregados de comportamiento de los compradores, de las funciones representadas, precios, butacas disponibles, ocupadas, etc.

El informe técnico emitido con ocasión del recurso señala que los datos de las operaciones, permiten saber qué ha comprado un cliente, cuando, para qué actividad y crear acciones y campañas de marketing a través del análisis obtenido gracias al módulo del CRM, asimismo, ayudan a la toma de decisiones empresariales cuando son procesados a través del módulo de Business Intelligence, que permite por ejemplo, saber a través del medio de pago o del canal que se vende más, cuáles son los abonos que han funcionado, etc. Con el RFM 16 Madrid Destino quiere asegurarse de que todos los datos almacenados en el software serán de su propiedad. Sin embargo, la oferta de Entradas See Tickets, S.A.U. sólo acredita que serán titularidad de Madrid Destino los datos personales: *“La titularidad de los datos personales de los usuarios compradores de las entradas (tanto personas físicas como jurídicas) a través de los canales de Madrid Destino serán titularidad de ésta, bajo las directrices que la ley marca al respecto”*. En los argumentos que contempla

el recurso, continúa haciendo referencia a datos de clientes tanto de carácter personal como no personal pero no a los datos de operaciones no relacionados con el cliente. El hecho de que los datos sean agregados, consolidados o analizados a través de los módulos de CRM y BI no prueba que la titularidad de los datos brutos como los que se obtienen tras su procesamiento y análisis sean propiedad de Madrid Destino. Sólo acredita la existencia de dichos módulos y que Madrid Destino tendrá acceso a ellos y a su análisis. Sin la garantía de titularidad de los datos de operaciones Madrid Destino corre el riesgo de que al finalizar el periodo no pueda utilizar los datos para sus campañas, que puedan ser usados por Entradas See Tickets, S.A.U. o que finalizada la cesión de uso del software, Madrid Destino se quede sin los datos históricos relativos a sus operaciones o ventas.

A la vista de lo expuesto respecto de cada uno de los RFM objeto de la impugnación, considera el Tribunal que la exclusión de la oferta de la empresa recurrente se basa en razones técnicas que imposibilitan la correcta prestación del servicio objeto de contratación. Por ello, a la vista de lo alegado por la recurrente y lo manifestado por el órgano de contratación, dentro de los parámetros que puede enjuiciar el Tribunal, en este caso se considera que existe justificación del criterio adoptado en el informe técnico y no se aprecia desviación de poder, ni que se haya incurrido en arbitrariedad, tampoco se aprecia error evidente en la valoración, sino que se constata el incumplimiento de requisitos funcionales mínimos considerados esenciales para el funcionamiento del software objeto del contrato. Así se ha comprobado de la comparación de lo alegado por las partes y la oferta técnica objeto de análisis. Se trata de incumplimientos que determinan la exclusión del licitador, por lo que procede desestimar la pretensión.

Por otra parte, es cierto, como alega la recurrente, que cuando se trate de ofertas que contienen errores o ambigüedades fácilmente determinables y no supongan modificación de la misma ha de procederse a solicitar aclaraciones. Según informa el órgano de contratación tal como están redactadas en la oferta seis de los RFM no adolecen de ambigüedad ni de errores materiales que hubieran

justificado la solicitud de aclaraciones por parte del órgano de contratación. El incumplimiento de determinados RFM no generó duda alguna a los dos técnicos especialistas que llevaron a cabo la valoración y ha sido aceptada por el Tribunal en las consideraciones antecedentes. Si bien el órgano de contratación tiene la potestad de solicitar precisiones, aclaraciones o información complementaria sobre las ofertas presentadas no tiene sentido solicitarla respecto de determinados aspectos cuando se ha constatado el incumplimiento de condiciones esenciales que determinan la exclusión. Además, en ningún caso esta facultad puede suponer una modificación que implique una variación o ajuste de las ofertas que perjudique la competencia y atente contra los principios de igualdad y transparencia que rigen la gestión de los procedimientos de contratación, circunstancia que se habría producido dado el elevado número de RFM no acreditado por la empresa recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial interpuesto doña M.F.S, en nombre y representación de Entradas See Tickets, S.A.U., contra el Acuerdo del órgano de contratación de Madrid Destino de fecha 9 de julio de 2014, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del procedimiento de contratación “para cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y auto-gestionable para la venta de entradas y abonos, gestión de espectadores, control de accesos y gestión de información”, nº de expediente: SP14-0146-AJ.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal el día 23 de julio de 2014.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.