

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.D.C., en nombre y representación de la empresa Add4u Soluciones para Gestión y Desarrollo, S.L., contra el Decreto de la Alcaldía de Alpedrete por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento informático del Ayuntamiento de Alpedrete”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de mayo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 194.699,91 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 22 de agosto del 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Add4u Soluciones para Gestión y Desarrollo, S.L (en adelante Add4u) contra la Resolución de adjudicación del contrato, en que se acuerda su exclusión por no cumplir con lo establecido en las cláusulas 2 y 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).

Así mismo, solicita vista del expediente en relación a la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria que no pudo comprobar en la vista del expediente que le concedió el órgano de contratación. Por acuerdo de 19 de septiembre de 2019, se concede vista del expediente.

Con fecha 24 de septiembre de 2019, presentó en el registro de este Tribunal ampliación del recurso, de lo que se dio traslado nuevamente tanto al órgano de contratación como al adjudicatario para la presentación de alegaciones.

Tercero.- El 26 de septiembre del 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Con fecha 30 de septiembre de 2019, remitió nuevo informe a la vista de la ampliación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 19 de septiembre presenta escrito solicitando su desestimación. No presentó alegaciones a la ampliación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue notificado el 6 de agosto y el recurso se interpuso el 22, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo

con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente alega por un lado la indebida exclusión de su oferta y por otro la improcedencia de la admisión de la oferta del adjudicatario.

Respecto al primero de los motivos, hay que señalar que la Mesa de contratación de 16 de julio acuerda la exclusión de la recurrente por los siguientes motivos:

“1. EXCLUIR a la empresa Add4u por no cumplir con lo establecido en las cláusulas del Pliego de Cláusulas Técnicas, siguientes:

2.- ALCANCE Y ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO.

2.9.- Política de ahorro de costes en TIC. La empresa adjudicataria tendrá que realizar de manera activa tantas acciones como sean necesarias para obtener ahorros de costes efectivos en todo lo relacionado con Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Add4u no hace mención de este ahorro de coste en su Proyecto Técnico.

4.- RECURSOS Con el fin de proporcionar los servicios requeridos por el Ayuntamiento de Alpedrete, la empresa adjudicataria deberá disponer de personal con la formación adecuada para la prestación de los mismos. Para ello y como parte de la oferta presentará los currículums vitae del personal que realizará las funciones por parte de la empresa adjudicataria en el Ayuntamiento de Alpedrete. Para la realización de los servicios y como norma general, un técnico de la empresa adjudicataria deberá estar presencialmente en horario de apertura en las dependencias municipales de lunes a viernes, y sábado o festivos si así lo requiriese el personal del Ayuntamiento ante eventuales urgencias, siendo la jornada laboral de 40 horas semanales.

Add4u no presenta el Curriculum vitae del personal que prestará servicios presenciales en dependencias municipales. Y limita esta atención presencial a 11 meses al año, quedando un mes solo con atención on line”.

Respecto a este primer motivo, en cuanto a la política de ahorro de costes no acreditada, el recurrente manifiesta que como se observa con claridad el precepto del

PPT aludido se refiere exclusivamente al adjudicatario, no al licitador. Asimismo, en ningún momento se contempla ni de forma directa, expresa o indirecta la obligación de que la oferta contenga medidas de ahorro de costes.

Efectivamente, del análisis de los Pliegos se comprueba que no se establece en ningún supuesto la obligación de presentar por parte del licitador un plan de ahorro de costes en TIC. El órgano de contratación en el informe que sirvió de base para la exclusión alude a la obligación de incluir la política de ahorro en el *“Proyecto Técnico”*. Sin embargo, este documento se recoge en el apartado 9 del PCAP, como documentación a introducir en el sobre C. *“DOCUMENTOS CONFORME A CRITERIOS QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR”*, que por otro lado, además de tratarse de un criterio de valoración, no menciona en ningún caso la pretendida obligación que ocasionó la primera causa de exclusión. Se trataría, por tanto de una obligación exigible al adjudicatario, sin que en ningún caso sea exigible al licitador la presentación de un plan de ahorro, por lo que debe estimarse este motivo.

Respecto a la segunda causa de exclusión referente a la no presentación del *curriculum vitae* del personal que prestará servicios en las dependencias municipales, el recurrente manifiesta que en su oferta dedicaba un apartado concreto al equipo adscrito al contrato, incluyendo un cuadro en el que hacía constar el cargo, nombre, titulación académica y dedicación total o parcial. Considera que esa información es suficiente, ya que los Pliegos tampoco especifican concretamente la información a suministrar y si el Ayuntamiento no lo consideraba suficiente debería haber solicitado más información pues las personas y sus méritos son invariables.

El órgano de contratación no hace alegaciones al respecto.

Se trata, por tanto de determinar si la información suministrada por el recurrente es suficiente respecto a la exigencia de los Pliegos. En efecto, resulta clara la exigencia del apartado 4 del PPT que a efectos de comprobar que las empresas

disponen de personal con formación adecuada, requieren la presentación de los *curriculum vitae* del personal que se va a adscribir al servicio.

En la información facilitada por el recurrente figura el cargo, nombre y apellidos, titulación académica y dedicación. Esta información, si bien no constituye un *curriculum vitae* en sentido estricto, si ofrece información sobre los aspectos fundamentales de la formación del personal, que si no eran suficiente para el órgano de contratación, pudo, como alega el recurrente, haber solicitado mayor información, antes de adoptar una medida tan drástica como su exclusión, ya que esta no supondría, en ningún caso, modificación de la oferta al estar identificado el personal adscrito a la prestación del servicio.

Por todo ello, este motivo debe ser estimado.

Finalmente, respecto a la causa de exclusión basada en que el recurrente limita la atención presencial a 11 meses al año, quedando un mes solo con atención *on line*, el recurrente señala que el Pliego establece *“Para la realización de los servicios y como norma general, un técnico de la empresa adjudicataria deberá estar presencialmente en horario de apertura en las dependencias municipales de lunes a viernes, y sábado o festivos si así lo requiriese el personal del Ayuntamiento ante eventuales urgencias, siendo la jornada laboral de 40 horas semanales”*.

En este sentido, considera que de una interpretación literal el término *“como norma general”* resta carácter imperativo.

En la oferta realizada por la empresa Add4u señala textualmente: *“Add4u ha demostrado en los años en los que ha venido desempeñando el servicio, desde el pasado año 2006, que ofrece el mayor horario de soporte.*

De este modo se han resuelto múltiples incidencias relacionadas fundamentalmente con la policía local y con los cortes de suministro eléctrico tanto en

Sábados, Domingos e incluso en festivos de especial significación y en el que Add4u siempre ha respondido prestando un servicio 24/7/365.

Esta es una muestra real del horario de servicio que en esta oferta se ha realizado pero por ser más concretos, en la oferta realizada actual, se ha propuesto un horario de 24x7x365, es decir atención total en horario completo para incidencias graves que dejen fuera de servicio los sistemas municipales.

El servicio tal y como describe el pliego de prescripciones técnicas contará con una persona a tiempo completo en horario de apertura de las dependencias municipales durante 11 meses y el mes de vacaciones se cubrirá mediante soporte telefónico por otro técnico de Add4u desde la Sede de la Oficina de Add4u y con inmediata atención presencial en caso de cualquier incidencia grave que deje fuera de servicio los sistemas municipales”.

De acuerdo con el Pliego, el horario establecido sería presencial de lunes a viernes durante el periodo de apertura de las dependencias con una jornada laboral de 40 horas semanales. Así mismo, sábado o festivos si así lo requiriese el personal del Ayuntamiento ante eventuales urgencias.

En la oferta del recurrente consta “contará con una persona a tiempo completo en horario de apertura de las dependencias municipales durante 11 meses y el mes de vacaciones se cubrirá mediante soporte telefónico por otro técnico de Add4u desde la Sede de la Oficina de Add4u”, lo que supone que durante un mes el servicio no se presta de modo presencial, durante jornadas de 40 horas semanales, sino mediante un soporte telefónico que no está permitido en los Pliegos. La propuesta de un horario de 24x7x365, es decir atención total en horario completo a que hace referencia el recurrente, se refiere únicamente para incidencias graves que dejen fuera de servicio los sistemas municipales.

Procede en este momento, traer a colación la consolidada doctrina de los tribunales de resolución de recursos contractuales de que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores,

así como el propio órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica “*lex contractu*”, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación.

Por tanto, este tribunal aprecia un incumplimiento de los Pliegos en la propuesta del recurrente por lo que el motivo debe ser desestimado.

Esta desestimación lleva aparejada la exclusión del recurrente de la licitación.

No obstante, procede entrar en el análisis del segundo motivo del recurso, la exclusión del adjudicatario, ya que su estimación supondría declarar desierta la licitación, lo que podría generar un interés legítimo en el recurrente.

El recurrente manifiesta en su recurso. *“Tras la vista del expediente queremos dejar patente que los documentos a los que hemos accedido constatan la existencia de una modificación patente de la oferta, además de otras irregularidades que determinan la necesaria exclusión.*

En definitiva, la oferta de la empresa Aeiros pone de manifiesto, en la página 23 del documento electrónico de oferta, que va a proceder a migrar el sistema actual, GestDoc 365 por otros tales como SIR, REG-AGE, GEISER y ORVE, REA, RFH, Etc.

Es decir, que no mantendrán el sistema actual, del que es titular nuestra empresa.

Ello no pareció adecuado al Ayuntamiento que en el informe de valoración, que ahora hemos conocido califica la justificación del Aeioros es ‘abrupta’ y arriesgada. Como señalamos en el recurso, la Mesa les solicita en su sesión celebrada el día 16 de julio de 2019, que aclare su oferta para conocer:

1- Si la oferta presentada incluye el compromiso de mantener los programas actuales, lo que incluye GestDoc, con el precio ofertado. (Se hace constar que el Ayuntamiento de Alpedrete tiene instalado el programa de gestión documental denominado GESTDOC).

2. En el caso de que el Ayuntamiento aceptara acceder al cambio del programa de gestor documental, (lo que se determinará con posterioridad a la adjudicación), interesa saber si se ha tenido en cuenta al redactar la oferta el coste de la migración de los datos; y en caso de no acceder al cambio si se ha tenido en cuenta, el coste de mantener GestDoc en los casos de interesar la adquisición de nuevas actualizaciones”.

Finalmente considera que frente a la oferta del adjudicatario donde señalaban que modificarían los programas actualmente utilizados, el Ayuntamiento les requiere para que no lo hagan y mantengan el actual, a lo que la empresa responde que mantendrá el programa actual durante un tiempo y en el futuro (incierto porque no lo determina) migrará los datos a otra aplicación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que de acuerdo con los Pliegos la empresa adjudicataria estaba incurso en presunción de temeridad por lo que se le requirió para que presentase la justificación de la viabilidad de su oferta. En la Mesa de contratación de 16 de julio se analizó la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por el adjudicatario, acordando requerirle nuevamente para aclarar algunos extremos, entre ellos si la oferta incluye el mantenimiento del programa de expediente electrónico GESTDOC y para el caso de que el Ayuntamiento aceptase el cambio de expediente electrónico si ha tenido en cuenta los gastos de migración, el calendario para cambio de sistema y, el modelo de programa de contabilidad, ya que en el PPT, en el nº 2.8, transcrito más arriba, solo se especifica Contabilidad: ATM, y hay dos versiones, una básica, que es la contemplada en su oferta, y otra superior, que es de la que dispone el Ayuntamiento.

Finaliza señalando que no ha habido variación en la oferta de Aeioros, ya que desde el primer momento se comprometió al mantenimiento de los servicios informáticos del Ayuntamiento y ofreció, además, el cambio del programa de expediente electrónico que se recoge en el Pliego.

Se comprueba por este Tribunal que en la propuesta del adjudicatario consta expresamente: *“La propuesta de Aeioros Servicios es realizar el mantenimiento de los productos propietarios de licencia privada que se encuentran actualmente implantados en el ayuntamiento para la gestión del mismo realizando una adaptación al software gratuito para administraciones públicas que pone a disposición la SGAD, la Secretaría General de Administración Digital, realizando por tanto una disminución y ahorro de costes a largo plazo intangible para el Ayuntamiento. Nuestra aportación en el ámbito de este proyecto es realizar la implantación y migración inicial hacia esos productos en un plan a realizar y definir junto a los responsables del proyecto en el Ayuntamiento para evolucionar en ese sentido, Aeioros Servicios, desarrolla estas soluciones actualmente y desde hace más de 10 años de forma continuada, para el Ministerio de Hacienda y Función Pública, organismo de mayor nivel, del que depende la SGAD. Aunque sería conveniente establecer un plan de adaptación detallado que nos comprometemos en esta propuesta a presentar en caso de resultar adjudicatarios a continuación mostramos de forma básica la adaptación y el planteamiento inicial sin entrar en el detalle de las opciones más eficaces para el Ayuntamiento de Alpedrete, cualquier funcionalidad no cubierta o que no pueda evolucionar a una solución gratuita alternativa propuesta por la SGAF, nos comprometemos a mantener y actualizar en el ámbito que reflejen las instrucciones operativas que el fabricante ponga a disposición del ayuntamiento y de Aeioros Servicios como adjudicatario de la presente licitación”.*

De la lectura de la propuesta transcrita se deduce que la empresa adjudicataria incluye el mantenimiento de los servicios informáticos vigentes y además ofrece, si el Ayuntamiento lo estima oportuno, una adaptación al software gratuito para administraciones públicas que pone a disposición la Secretaría General de Administración Digital, dependiente del Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

Este Tribunal no advierte que se haya producido una modificación de la oferta del adjudicatario en las aclaraciones solicitadas por el órgano de contratación al amparo del artículo 149 de la LCSP, en cuanto a la viabilidad de su oferta, siendo

plenamente legítimo que dicho órgano exija todas las explicaciones y cuantas veces sea necesario para llegar al convencimiento que la oferta resulta viable.

Por todo ello, procede la desestimación del presente motivo

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por don M.D.C., en nombre y representación de la empresa Add4u Soluciones para Gestión y Desarrollo contra el Decreto de la Alcaldía de Alpedrete por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento informático del Ayuntamiento de Alpedrete”.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.