

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ACUNTIA S.A.U. (en adelante ACUNTIA) contra la Resolución del Rectorado de 18 de octubre de 2019 por la que se adjudica el contrato *“Mantenimiento y gestión de la red de datos de la Universidad Complutense de Madrid”*, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha, 9 de junio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El anuncio se publicó así mismo en el DOUE el 7 de junio de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a 5.220.000,00 euros y su duración es de 48 meses.

Interesa destacar que el presente recurso trae causa del recurso que se resolvió mediante Resolución 383/2019, de 19 de septiembre, este Tribunal, que

estimó el recurso especial presentado por las representaciones de Telefónica Soluciones Informáticas y Comunicaciones de España S.A. y de Digitex Business Process Outsourcing, S.L.U., que participan en UTE, contra su exclusión del procedimiento de licitación, anulando la adjudicación y admitiendo la proposición presentada por el recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas. Actualmente son las adjudicatarias del contrato de referencia.

Respecto al PCAP interesa destacar que el apartado 8.2 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

“8.2. Criterio/s cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Ponderación 49% según lo recogido en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas

Criterios evaluables	Fórmula de valoración: Ofrece mejora/ampliación
<i>Apartado 4.1 del P.P.T: Mejora del sistema cortafuegos de internet</i>	SI: 17 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.2 del P.P.T: Ampliación del sistema de balanceo de carga y disponibilidad</i>	SI: 8 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.2 del P.P.T: Ampliación del servicio proxy</i>	SI: 4 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.4 del P.P.T: Certificaciones opcionales del equipo de trabajo presencial</i>	<i>Fórmula de valoración: nº de personas certificadas</i>
<i>Personas certificadas en Cisco Systems: “CCNA Routing & Switching” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada (máximo 4,5 puntos)</i>
<i>Personas certificadas en Extreme Networks: “ECS – Access Wireless - Extreme WiFi” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada Persona certificada (máximo 3 puntos)</i>

<i>Personas certificadas en Extreme Networks: “ECS – Campus EXOS Switching & Routing” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada (máximo 4,5 puntos)</i>
<i>Personas certificadas en Palo Alto Networks: “Networks Certified Cybersecurity Associate (PCCSA)” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada (máximo 1,5 puntos)</i>
<i>Personas certificadas en F5 Networks: “101 - Application Delivery Fundamentals” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada (máximo 3 puntos)</i>
<i>Personas certificadas en CA Spectrum: CA Spectrum Foundations 200” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada (máximo 1,5 puntos)</i>
<i>Personas certificadas en Zabbix: “Zabbix Certified Specialist (ZCS)” o superior</i>	<i>1 punto por cada persona certificada (máximo 2 puntos)”</i>

A la presente licitación se presentaron 2 licitadoras entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 12 de noviembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por los representantes de la empresa ACUNTIA contra la resolución por la que se acuerda la adjudicación del contrato.

Con fecha 18 de noviembre de 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).

Tercero.- Con fecha 19 de noviembre de 2019, por parte de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al adjudicatario, que presentó alegaciones de las que se dará cuenta en los Fundamentos de Derecho.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 los presentes recursos.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“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 de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 21 de octubre de 2019, interponiéndose el recurso el 12 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Los recursos se interpusieron contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000, por lo que se trata de un acto recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2. c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso el recurrente alega que en el Apartado 4.4 del P.P.T: “*Certificaciones opcionales del equipo de trabajo presencial*”, se ha valorado con 0 puntos por no aportar la acreditación mediante la certificación exigida en los Pliegos. Considera que en el apartado 8.2 del PCAP y 4.4 del PPT establecían, claramente, y como criterio evaluable, la necesidad de que se “*indicara*” el número de personas integrantes del equipo presencial y que contaban con las certificaciones en los programas y herramientas cualificados, sin referencia alguna a la certificación en su dimensión acreditativa o documental. Mientras tanto, sólo una de las cuatro cláusulas parecía aludir a la genérica aportación de acreditación/aportación de certificados (apartado 3.5. PPT), pero referida sólo al adjudicatario y no a todos los licitadores.

Sostiene que de la lectura literal de la expresión “*indicar nombres*”, empleada en el Anexo I, apartado 8.2 PCAP y por el apartado 4.4 PPT; así como de la expresión “*adjudicatario*” a la que se anuda la obligación de aportar documentación o certificaciones acreditativas (apartado 3.5 PPT) cabe lícitamente inferir, como hizo ACUNTIA, que no es obligatoria su aportación en la fase de oferta ni su inclusión en la contestación a los Pliegos.

A su juicio, a la misma conclusión llega el licitador si toma como referencia literal y sistemática la conexión de la cláusula 5 PCAP con el apartado 3.5 PPT relativo al equipo de trabajo, en tanto se hace bajo el capítulo de la solvencia técnica, en cuyo ámbito es lícito pensar que rigen las reglas de aportación documental acreditativa de los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato previsto en los artículos 76.2 y 150.2 LCSP. En definitiva, considera que no se detecta en los Pliegos una diferenciación clara en cuanto a las exigencias de aportación documental de los certificados relacionados con la solvencia técnica y aquéllos relacionados con los criterios evaluables, por lo que en lógica consonancia con los principios de evitación del rigorismo formal es lícito pensar, también desde el plano teleológico, que lo que el Pliego persigue es la finalidad de contar con un equipo de trabajo altamente cualificado.

Por otro lado, presenta alegaciones sobre la interpretación de los Pliegos, considerando que procede una interpretación favorable en caso de duda a un licitador bien informado. En este sentido, aporta en apoyo de su criterio diversas resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación.

Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal admita la tesis de la Mesa de contratación, según la cual, *“las acreditaciones de estos criterios eran exigibles y determinantes para su valoración”* considera, que aun reconociendo diferente estándar de exigencia en función de si la subsanación afecta a defectos, omisiones o errores de la documentación administrativa o, por el contrario, se proyectan sobre deficiencias u omisiones que afecta a la formulación de las ofertas propiamente dichas, existen supuestos en que, en este último caso, se han admitido con condiciones. Aporta al respecto jurisprudencia y diversas Resoluciones del TACRC.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene, frente a la alegación de la recurrente de que de que el PCAP no exige la presentación de las certificaciones del equipo de trabajo, que el PCAP, en el apartado 8.2 de la carátula, establece su exigencia en estos términos *“Certificaciones opcionales del equipo de trabajo presencial”*, no bastando, por tanto, que el licitador consigne el número de personas, debiendo aportar las certificaciones, sin las cuales, la mesa no puede proceder a su valoración.

Respecto a la obligación de interpretar las reglas de la licitación a favor de los licitadores, sin imponerles cargas o restricciones que no se encuentren expresa e indubitadamente consignadas en los pliegos rectores y a la posibilidad de subsanación invocadas por la recurrente, considera que el PCAP establece de forma clara la necesidad de aportar las certificaciones del equipo de trabajo. Se trata de un criterio de valoración evaluable automáticamente por aplicación de fórmulas, por lo que, en ningún caso podría realizarse esta valoración automática con la simple declaración del licitador que debía aportar las certificaciones sin que la mesa tuviera que pedirle subsanación. A su juicio, hubiera sido distinto si hubiese aportado las certificaciones sin consignar el número de personas en la oferta. En este caso se podría haber considerado un error subsanable.

Por su parte, el adjudicatario señala que ACUNTIA no cuestionó en su momento el Acuerdo de la mesa de contratación de 23 de julio de 2019 por la que se acordó no valorar el criterio recogido en el apartado 8.2 del PCAP, sabiendo que a pesar de ser la única licitadora admitida a la licitación, cabía la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación. Por ello, considera que procede su inadmisión.

Respecto a esta alegación, la recurrente considera que no es aplicable a este caso la doctrina del acto propio, dado que en el contexto de la primera resolución de adjudicación, tras aquella valoración en la que no se tenía en cuenta las personas integrantes del equipo propuesto, resultó adjudicataria del contrato, por lo que la interposición de cualquier recurso no hubiera tenido la capacidad de desplegar el menor efecto jurídico.

Vistas las alegaciones de las partes, referentes a la inadmisibilidad del recurso, este Tribunal debe acoger las alegaciones del recurrente, considerando la procedencia de aplicación del principio de economía procedimental y no cuestionar o impugnar decisiones, si con el mecanismo revisorio, no se puede producir variación alguna en la posición jurídica del interesado. El acuerdo de la mesa de contratación sobre la no valoración del criterio no era susceptible de recurso al no ser un acto de trámite cualificado. Si lo era la Resolución por la que se le adjudicaba el contrato. No tiene sentido exigir la impugnación en ese momento de un futuro, que llegado el caso pudiera ser esgrimido en el trámite de recurso especial, tal como está sucediendo.

Respecto al resto de alegaciones, procede analizar el PCAP y de PPT para determinar las obligaciones derivadas de los mismo para los licitadores.

El apartado 4.4 del PPT establece *“Certificaciones opcionales del personal del equipo de trabajo Presencial.*

El licitador deberá indicar en su oferta el número de personas que forman parte del equipo presencial que posean las siguientes certificaciones profesionales, o superiores, para su valoración (...)”.

A continuación recoge el cuadro de valoración señalado en el antecedente de Hecho Primero que es el que corresponde al apartado 8.2 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En el citado cuadro, se exige de modo indubitado no solo la determinación del número de personas certificadas, sino también acreditar la especialización con la correspondiente certificación. No se comparte el criterio mantenido por el recurrente, que considera que de los apartado 8.2 del PCAP y el apartado 4.4 del PPT no se desprende la obligación de acreditar el cumplimiento del criterio de valoración mediante la correspondiente certificación, siendo suficiente la indicación del número de personas certificadas.

Al tratarse de un criterio de valoración, el órgano de contratación tiene que tener la certeza de que el licitador cumple sin lugar a dudas con el mencionado criterio en el momento de su valoración.

El recurrente apela al apartado 3.5 del PPT que establece *“Equipo de trabajo presencial.*

El adjudicatario deberá incluir, como mínimo, un equipo de trabajo presencial con los siguientes perfiles (...) El adjudicatario deberá incluir las certificaciones y cursos oficiales realizados por el personal del equipo de trabajo presencial asociado a este proyecto en los productos hardware y software mencionados en este PPT, debiéndose aportar la documentación acreditativa pertinente”. En base a ello, considera que la aportación documental de los certificados se refiere al adjudicatario, no a todos los licitadores.

A este respecto, se produce una evidente confusión por parte del recurrente entre la acreditación de los criterios de valoración, que obliga a todos los licitadores y la acreditación de las certificaciones y cursos oficiales realizados por el personal del

equipo de trabajo presencial asociado a este proyecto, que se exige únicamente al adjudicatario.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Plantea el recurrente, subsidiariamente, para el caso de desestimación del anterior motivo, se le reconozca el derecho a subsanar el requisito de la acreditación del criterio de adjudicación.

El adjudicatario, en sus alegaciones sostiene la improcedencia de subsanación del criterio de valoración objeto de controversia.

El propio recurrente reconoce en su recurso la doctrina general sobre la excepcionalidad de la subsanación de criterios evaluables. Considera que es evidente que cuando se trata de la subsanación de las proposiciones económicas o técnicas y no tanto de la documentación administrativa, las exigencias y posibilidades de subsanación se han interpretado mucho más restrictivamente, si bien se admiten con condiciones.

En efecto, respecto a la subsanación de defectos o errores que afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad.

Dentro de los principios rectores de la gestión del gasto público se encuentra el principio de eficiencia, consistente en conseguir la mejor relación posible entre los

resultados obtenidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función y los recursos empleados para conseguir aquellos. El ámbito de la contratación pública no debe ser ajeno a este principio rector, sin perjuicio de la aplicación de los principios específicos aplicables a la misma, que se recogen en los artículos 1 y 132 la propia LCSP. El principio de eficiencia del gasto quedaría plasmado en las licitaciones públicas en el artículo 145.1 de la LCSP donde se señala que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad precio. Por tanto, el principio de eficiencia constituye una piedra angular de la gestión pública que debe cohonestarse con el resto de principios de la contratación pública.

La eficiencia en la asignación del gasto público y la adjudicación a la oferta de mejor relación calidad precio, no deben ceder ante criterios formalista o rigoristas en la gestión de las licitaciones públicas. Solo en aquellos casos en que se produzca una evidente vulneración de los principios de la contratación pública debería quedar postergada. En definitiva, no se debe limitar la concurrencia, que sin duda favorece el interés público, al permitir conseguir la mejor oferta en relación calidad precio, por un formalismo claramente subsanable.

En este sentido la Resolución del TACRC 217/2019, de 1 de abril *“Dicho esto, sin embargo, este Tribunal no puede compartir las tesis de la recurrente, que se basan en una interpretación marcadamente formalista de la normativa de contratación. Antes bien, la solución alcanzada por la Mesa, concediendo un trámite de subsanación consistente en que se aportaran los datos ya incorporados en el sobre “B” necesarios para la evaluación de la oferta técnica –solo y exclusivamente estos datos- es respetuosa con los principios generales que resultan del TRLCSP. Éste consagra en su artículo 1 el principio de igualdad de los licitadores, pero también el de concurrencia –que aboga por la admisión del mayor número de aquéllos- así como el de eficiencia en la asignación de recursos públicos y el de la búsqueda de la oferta más ventajosa económicamente. En particular, estos dos últimos resultan incompatibles con la negativa a evaluar parte de las ofertas en razón de meros defectos formales, fácilmente subsanables, cercenando el contenido verdadero de las proposiciones*

formuladas por los candidatos y evaluándolas de una manera que implica prescindir de la realidad de aquéllas.

En el caso que nos atañe, las dos compañías a las que se les concedió la oportunidad de subsanar habían detallado en el sobre “C” las mejoras y los medios materiales de sus ofertas, al tiempo que advertían que la cuantificación económica de tales extremos se contenían en el sobre “B”. En este estado de cosas, lo relevante no es si la lectura que aquéllas hicieron de los Pliegos, es o no correcta, sino si, simplemente, sentado que las mismas incurrieron en un error, la oportunidad de corregirlo que se les dio es ajustada a Derecho. Y a esta cuestión debe darse una respuesta afirmativa y, más aun, debe ser elogiada por la forma de respetar todos los principios e intereses en conflicto, pues, al tiempo que se aseguraba la separación entre la evaluación de la oferta técnica y económica, manteniendo el secreto de ésta hasta que hubiera concluido la primera, permitía valorar el contenido real de la proposición técnica. No hay riesgo alguno de haber propiciado estratagemas poco limpias ni la oportunidad de rehacer o modificar las ofertas.

Tampoco, en fin, puede hablarse de una vulneración del artículo 83.6 RGLCAP, que impide a la Mesa hacerse cargo, con ocasión de las aclaraciones que pueden interesarse antes de la apertura de las proposiciones, de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de presentación de ofertas o el de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa prevista en el artículo 81.2 RGLCAP, desde el momento que, en puridad, la documentación que se les permitió aportar ya obraba en el expediente de licitación”.

También en su Resolución 898/2016, de 4 de noviembre, refiriéndose a la jurisprudencia del T.S. *“Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición*

aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-)”.

En el caso que nos ocupa, el recurrente invocó expresamente en su proposición el número de trabajadores certificados, si bien no incluyó la correspondiente acreditación documental. La posibilidad de subsanar esa deficiencia no permite en ningún caso realizar al licitador maniobras oscuras que alteren su propuesta, pues debe limitarse a la aportación documental que acredite la certificación de los trabajadores que ya constan en la propuesta.

Finalmente, aun cuando quede al margen del presente recurso, procede destacar por su significado, que este Tribunal aplicando también un criterio antiformalista, estimó en su Resolución 383/ 2019, de 19 de septiembre, el recurso presentado por Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, actual adjudicataria, frente a su exclusión por haber incluido en el sobre nº 1 las certificaciones de los trabajadores, que debieron ser incluidas en el sobre nº 2, al no existir criterios sometidos a juicio de valor.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser estimado, retro trayéndose las actuaciones, concediendo al recurrente un plazo para la subsanación de la deficiencia, y procediendo, en su caso a una nueva clasificación de las empresas una vez finalizado dicho trámite.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ACUNTIA S.A.U., contra la Resolución del Rectorado de 18 de octubre de 2019 por la que se adjudica el contrato *“Mantenimiento y gestión de la red de datos de la Universidad Complutense de Madrid”*, con retroacción de las actuaciones, concediendo al recurrente un plazo para la subsanación de la deficiencia, y procediendo, en su caso a una nueva clasificación de las empresas una vez finalizado dicho trámite.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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.