

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Global Rosetta, S.L.U. (en adelante Global), contra la adjudicación del contrato “Servicio de implantación, soporte y mantenimiento de una plataforma de administración electrónica en la Universidad Complutense de Madrid”, Expediente 2021/001472, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fechas respectivamente 26 y 28 de mayo abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 621.000 euros y su plazo de duración será de tres años.

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

Con fecha 30 de junio de 2021, se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre 1 de documentación administrativa, acordando admitir a las dos empresas presentadas a la licitación.

Con fecha 6 de julio de 2021, la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres que contienen la documentación evaluable mediante juicios de valor de las empresas admitidas a la licitación. La Mesa remite la documentación aportada por los licitadores en el sobre 2 a la Comisión asesora prevista en el apartado 19 de la carátula del PCAP, para su correspondiente evaluación de la aplicación y realización de la prueba correspondiente según se establece en el apartado 8.1.1 Criterio “*Muestra del producto*” de la carátula del PCAP.

Con fecha 22 de julio, tras la reunión de la mesa de contratación, se publica en PLACSP el acta de la reunión con la valoración del Sobre 2 y el informe de la Comisión asesora.

El 28 de julio, recibido el informe de la Comisión asesora, la mesa de contratación procede a la valoración de los sobres 3 y acuerda remitir al Órgano de Contratación, la lista ordenada de manera decreciente de acuerdo con las puntuaciones obtenidas por los licitadores admitidos en base a las ofertas presentadas por cada uno de ellos, formulando propuesta de adjudicación a favor de GUADALTEL, S.A.

Requerida y presentada la documentación prevista en el art. 150 de la LCSP, por el órgano de contratación se resuelve, con fecha 10 de septiembre de 2021, la adjudicación del contrato a la empresa Guadaltel, S.A.

Tercero.- El 4 de octubre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Global por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 7 de octubre de 2021, 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 transponen 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 (LCSP).

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 (RPERMC), 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 resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo concedido, no presentó alegaciones.

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 el presente recurso.

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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 13 de septiembre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 4 de octubre de 2021, 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 se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Contaminación del proceso licitador: revelación de información relativa al sobre 3 en la fase de valoración del sobre 2.
- 2- Ausencia de rigor en la valoración del informe de valoración.
- 3- Denegación de acceso total o parcial a la “muestra de producto” de Guadaltel, S.A.

5.1. Respecto al primer motivo del recurso, convine transcribir la previsión del PCAP a este respecto:

Apartado 8: “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN”:

“8.1 Criterio/s cualitativos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor:

Ponderación: 20 % (20 puntos)

8.1.1 Criterio “Muestra del producto”. Ponderación 20 % (20 puntos)

Este criterio consistirá en una evaluación de la aplicación que se realizará de la siguiente manera:

Tras la apertura del Sobre 1, se planteará a cada empresa licitadora mediante correo electrónico, dos opciones para llevar a cabo la prueba, en días distintos. La empresa estará obligada a contestar cuál de las dos opciones prefiere. Una vez fijadas la fecha y hora, la no comparecencia por parte de la empresa licitadora, tendrá como consecuencia la valoración con 0 puntos en este apartado (salvo causa de fuerza mayor debidamente justificada que dará lugar a una última convocatoria por parte de la UCM).

La exposición por parte de la empresa licitadora se llevará a cabo por las personas que la empresa designe y tendrá el siguiente contenido:

- 1. Presentación general de la Plataforma de Administración Electrónica.*
- 2. Ejecución de un proceso de gestión de un expediente que incluya las siguientes funcionalidades:*
 - a. Solicitud por parte de usuario desde la Sede.*
 - b. Firma de un documento.*
 - c. Aviso por email al interesado y al gestor.*
 - d. Requerimiento de documentación.*
 - e. Notificación en sede.*
 - f. Publicación en el Tablón de anuncios de la Sede.*
- 3. Ejecución de un proceso de generación de formulario.*
- 4. Resolución de cuestiones relacionadas con las respuestas ofrecidas por el licitador a los requisitos técnicos.*

La duración de la prueba no será superior a tres horas y media, dentro de las cuales, al menos 30 minutos se reservarán para el planteamiento de preguntas por parte de los miembros de la Mesa de Contratación o de los miembros de la comisión asesora a la Mesa de Contratación designada y aclaraciones por parte de la empresa licitadora.

La prueba se realizará mediante una videoconferencia que será grabada. Los licitadores habrán entregado a la UCM en el Sobre 2 un esquema de contexto que servirá de guía para ilustrar los procedimientos que se llevarán a cabo en la presentación de la herramienta. Este documento no deberá exceder en ningún caso de las 10 páginas.

En este apartado se procederá a valorar lo siguiente: la facilidad de uso, y la ejecución intuitiva. La valoración se efectuará con arreglo a las siguientes definiciones y en función del siguiente cuadro de valoración:

Facilidad de uso: se valorará la sencillez de uso para la lectura de los textos, acceso rápido a la información necesaria y presencia de funciones y menús sencillos, teniendo en cuenta que la información que se necesita en la tramitación del expediente esté lo más accesible posible cuando se está tramitando el expediente. Es una medida de satisfacción y comodidad del uso de la herramienta. Para su valoración se tendrá en cuenta:

- El historial de la tramitación del procedimiento (pasos por los que ha ido pasando).*
- Documentación aportada y generada en el expediente hasta ese momento.*
- Flujo del expediente ya ejecutado y pendiente de ejecutar, aunque sea por otros roles distintos al tramitador.*

Este criterio se puntuará entre 0 y 10 puntos según el cuadro adjunto.

Ejecución intuitiva: se valorará la facilidad e idoneidad de la herramienta a la hora de localizar la forma de acceder al procedimiento, formulario, informe, etc., que el usuario final pretende obtener de la misma. Es una medida de efectividad y de concepción de la funcionalidad de la herramienta. Para su valoración se tendrá en cuenta:

- *La existencia de una bandeja de trámites pendientes.*
- *Avisos pendientes sobre cada uno de los trámites.*
- *Que durante la tramitación estén visibles y disponibles todas las posibles acciones que se puedan realizar (incorporar/visualizar documentación, registrar, firmar...).*

Este criterio se puntuará entre 0 y 10 puntos según el cuadro adjunto.

La recurrente alega que, en la vista del expediente, se observa que la valoración realizada de los criterios cualitativos, cuya cuantificación depende de un juicio de valor, se ha realizado en incumplimiento del orden de valoración de los sobres 2 y 3, lo que ha influido en la puntuación dada sobre los criterios cualitativos.

A su juicio, resulta evidente llegar a esta conclusión a la vista del informe de valoración de las empresas licitadoras para el expediente de contratación que se realizó para determinar la puntuación de las empresas licitadoras en relación con los criterios cualitativos cuya cuantificación depende de un juicio de valor, exclusivamente, con una ponderación del 20% (20 puntos) sobre la puntuación total posible (100 puntos). Y de dicho informe se arroja la puntuación de 20 puntos a favor de la adjudicataria y una puntuación de 5,5 puntos a la recurrente.

Del informe de valoración se deduce que la adjudicataria reveló, de manera irregular, en su *"Muestra de Producto"* del sobre 2 mucha más información relativa al sobre 3 que la que la recurrente se vio instada a revelar durante su presentación de la *"Muestra de Producto"*. En el apartado 5 *"CONSIDERACIONES ADICIONALES"* del Informe de Valoración y, en particular, con la valoración del apartado *"Proceso de gestión de un expediente con las funcionalidades indicadas"*, que la recurrente no presentó durante la *"Muestra de Producto"* determinadas funcionalidades propias del sobre 3 (las enumeran a continuación), pero que la adjudicataria sí presentó, lo que sin duda justifica el motivo de su mejor puntuación. Lo mismo sucede con la valoración del apartado *"Proceso de generación de un formulario"*, en relación con el cual se

detectan las siguientes funcionalidades no mostradas por la recurrente, en su “*Muestra de Producto*”, por referirse a aspectos evaluables en la valoración del sobre 3, pero sí por la adjudicataria, lo que le permitió una mayor puntuación en su “*Muestra de Producto*”:

Considera, por tanto, que hay hasta trece aspectos de los valorables en el sobre 3 directamente implicados en la valoración de la “*Muestra de Producto*” que la recurrente no mostró en su “*Muestra de Producto*”, para evitar desvelar criterios objetivos, pero que la adjudicataria sí mostró, lo que llevó a que su “*Muestra de Producto*” recibiese una mejor puntuación que la de la recurrente en incumplimiento del principio de igualdad de trato exigido.

Por otro lado, señala que además de lo dicho, de la documentación aportada por la adjudicataria en su sobre 2 y, en particular, en su “*Esquema de Contexto*”, se deduce que aportó una explicación detallada sobre otros 9 aspectos adicionales de los valorables en el sobre 3, resultando que un total de 22 de los 50 requisitos exigidos que eran objeto de contestación bajo el modelo de formulario señalado en los párrafos anteriores correspondiente al sobre 3, fueron desvelados en el sobre 2. Sin embargo, de estos 22 requisitos la recurrente no desveló información alguna durante la Muestra de Producto.

De todo lo anterior se desprende la contaminación del proceso evaluador, quedando afectados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la comisión asesora, en el apartado 5 de su informe de fecha 20 de julio de 2021, “*Consideraciones adicionales*”, en el que no se contiene ningún tipo de valoración, incluyó una lista de los ítems del criterio de valoración “*Requisitos técnicos*” del Sobre 3 consignando aquellos “*elementos NO visualizados durante la presentación del producto*”. Esta información

se proporcionó por propia iniciativa de la Comisión sin que la Mesa la hubiese requerido tal como consta en el Acta de 22 de julio de 2021.

Señala que el PCAP, en su apartado 9.2, establece que *“Se excluirán de la licitación las ofertas que incluyan en el Sobre 2, datos o documentación exigida en el Sobre 3”*. Sin embargo, interpretar que la comisión asesora, al informar sobre la visualización en las presentaciones de la solución referida a los ítems del sobre 3, estaba estableciendo los datos proporcionados por ambas empresas, hubiera significado la exclusión de ambas: Guadaltel, por haber proporcionado datos referidos a 32 ítems y Global Rosetta por haber proporcionado datos referidos a 19 ítems. Ahora bien, que la comisión asesora aportase, a título informativo, una relación de ítems de los requisitos técnicos del sobre 3 cuya solución no visualizó en las presentaciones, no significa que las empresas hayan incluido datos del sobre 3, en el sobre 2.

Añade que, de la sola lectura de los ítems de los requisitos técnicos del sobre 3 y de la lectura de los criterios de valoración de la *“Muestra de producto”*, queda claro que al incidir en un mismo objeto, la Plataforma que se presenta, y, por tanto, al presentar ésta y los elementos de ésta a valorar, difícilmente podría dejar de aludirse a aspectos del sobre 3, lo que en modo alguno significa que las empresas hayan consignado en la *“Muestra de producto”*, los datos concretos y la tabla de valoración del sobre 3. Sin duda, ambas empresas introdujeron aspectos relacionados con el sobre 3, en el sobre 2 de forma inevitable, pues para realizar la Muestra del producto con los apartados previstos en el punto 8.1.1 del PCAP: presentación general de la plataforma, ejecución de un proceso de gestión de un expediente y ejecución de un proceso de generación de un formulario no podían dejar de introducir conceptos y relaciones entre estos que se mencionan en el apartado 8.2.2 del sobre 3.

Concluye señalando que para estimar, respecto a los *“requisitos técnicos”* enumerados en el sobre 3, que fueron aportados en el sobre 2, se considera que deberían haber figurado tal y como se relacionan en el apartado 8.2.2 de la carátula

del PCAP, con su exacta denominación y con la correspondiente declaración de la empresa respecto a su cumplimiento, circunstancia que no concurre en ninguna de las dos empresas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas y con ello una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

Así mismo, el artículo 139.2 señala que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”*.

En este sentido, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La resolución del TACRC número 916/2016, de 11 de noviembre resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC *“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación*

por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

La conclusión definitiva es que, aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse

menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”.

En el caso que nos ocupa, se aprecia una característica peculiar en el modo de acreditar el criterio sujeto a juicio de valor, consistente en la muestra del producto. Esta acreditación se lleva a cabo, una vez presentado el esquema expositivo en el sobre 2, de una videoconferencia de un máximo de tres horas y media, reservando treinta minutos a cuestiones planteadas por la comisión asesora. Como se ha señalado anteriormente, la exposición versará sobre *Facilidad de uso y Ejecución intuitiva*.

En el apartado 8.2.2 Criterio “*Requisitos Técnicos*”, se recoge un formulario de 50 requisitos, a modo de cuestionario a cumplimentar por los licitadores, valorándose con un máximo de 20 puntos (0,4 puntos por cada ítem cumplido). A esta información es a la que se refiere el recurrente, en cuanto a su anticipación en el sobre 2.

Conviene destacar, en primer lugar, que ambas licitadoras han proporcionado datos referidos a diversos ítems recogidos en el formulario, 32 el adjudicatario y 19 el recurrente, por lo que siguiendo el criterio de éste último, ambos deberían haber sido excluidos de la licitación. En este sentido, es significativo la alegación de la recurrente que manifiesta “*GUADALTEL revela mucha más información relativa al sobre 3 que la que GLOBAL ROSETTA se vio instada a revelar durante la presentación de nuestro producto*”, lo que supone la aceptación por la recurrente de la revelación de dichos aspectos, aunque en menor medida que el adjudicatario.

Es evidente que, dado el formato elegido para la muestra, consistente en una exposición de tres horas más media hora de preguntas, resulte complicado que no se aportase información compartida pues para realizar la Muestra del producto con los apartados previstos en el punto 8.1.1 del PCAP: presentación general de la plataforma, ejecución de un proceso de gestión de un expediente y ejecución de un

proceso de generación de un formulario, no podían dejar de introducir conceptos y relaciones entre estos que se mencionan en el apartado 8.2.2 del Sobre 3. En este apartado, comprobado el formulario cumplimentado por ambas empresas obtuvieron la misma puntuación máxima: 20 puntos.

Por ello, dado las especiales circunstancias del caso que nos ocupa, no puede apreciarse vulneración del secreto de las proposiciones, al haberse producido un trato igualitario entre los licitadores, sin que quede acreditado que la posible mayor prudencia del recurrente en su exposición en la videoconferencia, pudiera ocasionar discriminación alguna.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

5.2 Respecto al segundo motivo del recurso, lo fundamenta en que informe de valoración dispensa un claro trato de favor en beneficio del adjudicatario, apreciándose la ausencia de rigor en la aplicación de los criterios de puntuación que de forma tendenciosa le favorecen. En todo caso, la valoración realizada en el citado informe en lo relativo al *“Proceso de gestión de un expediente con las funcionalidades indicadas”* aporta una descripción separada para cada uno de los criterios, mientras que en la valoración del concepto *“Proceso de generación de un formulario”* se hace una descripción global y genérica de todos los criterios utilizados, sin que guarden ninguna relación entre ellos.

Considera que a pesar de no haber tenido acceso al visionado de la presentación de la *“Muestra de Producto”* de la adjudicataria, dada su experiencia, ponen en duda que su herramienta incluya en relación con la *“generación de formularios”* una bandeja con los trámites pendientes, ni avisos sobre cada uno de los trámites ni las acciones que se pueden hacer, tal como afirma el Informe de Valoración en su apartado 4.1.

A su juicio, esta falta de rigor, de la que resulta una diferencia de puntuación tal de las “Muestras de Producto” de las licitadoras, sólo puede responder al afán de la Comisión Asesora de facilitar la adjudicación a favor de GuadalTel, S.A., en incumplimiento del principio de igualdad de trato.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la comisión asesora consigna en su valoración de la oferta del adjudicatario, los siguientes juicios respecto a cada cuestión a valorar revista en la carátula del PCAP:

Ejecución de un proceso de gestión de un expediente

Facilidad de uso

-El historial de la tramitación del procedimiento (pasos por los que ha ido pasando): El historial de tramitación del procedimiento permite visualizar todos los pasos por los que pasa el procedimiento de forma ágil al usuario, de forma sencilla y simple.

-Documentación aportada y generada en el expediente hasta ese momento: Se accede a la documentación aportada según la definición del procedimiento. El acceso a la documentación aportada y generada en el expediente se realiza de forma sencilla para el usuario.

-Flujo del expediente ya ejecutado y pendiente de ejecutar, aunque sea por otros roles distintos al tramitador: Se permite de forma clara y sencilla la visualización del flujo completo del expediente de forma que se visualizan los pasos realizados o pendientes de realizar en el expediente.

Ejecución intuitiva

-La existencia de una bandeja de trámites pendientes: Existe una bandeja de trámites pendientes y permite la gestión de forma intuitiva y ágil

-Avisos pendientes sobre cada uno de los trámites: El sistema muestra de forma clara e intuitiva los mensajes sobre los trámites de expedientes

-Que durante la tramitación estén visibles y disponibles todas las posibles acciones que se puedan realizar (incorporar/visualizar documentación, registrar,

firmar...): La aplicación muestra al usuario de forma visual con iconos las posibles acciones disponibles, que permiten un uso intuitivo de la aplicación.

Ejecución de un proceso de generación de formulario

Facilidad de uso

-El historial de la tramitación del procedimiento (pasos por los que ha ido pasando).

-Documentación aportada y generada en El expediente hasta ese momento.

-Flujo del expediente ya ejecutado y pendiente de ejecutar, aunque sea por otros roles distintos al tramitador”.

Añade que en la exposición se ha mostrado claramente un producto que integra todas las funcionalidades solicitadas. La aplicación presenta facilidades de uso en todas las funcionalidades presentadas en la exposición del producto. Permite la fácil comprensión de textos y lógica de funcionamiento de la aplicación, permitiendo fácilmente a los usuarios gestores realizar la generación de formularios.

Por ello, a su juicio, no parece sostenible el incumplimiento del principio de igualdad de trato alegado por la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes, el motivo del recurso se circunscribe a la discrepancia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Resoluciones, citando por todas, la 323/2019 *“que el recurso se ciñe a la discrepancia en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, cabe recordar, con carácter previo, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, a su vez, recoge la jurisprudencia consolidada.*

Así, en Resoluciones como la 28/2015, de 14 de enero de 2015, se dice que: “(...) el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de

contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: “El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte

patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.

Consta en el expediente el informe técnico de la comisión asesora donde se analiza de forma detallada cada uno de los aspectos a valorar, conforme a lo previsto en el PCAP, en concreto respecto a facilidad de uso de la plataforma y la ejecución intuitiva, no apreciándose en el mismo ningún error material o de hecho, defecto procedimental o arbitrariedad, sino que es una manifestación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para valorar qué oferta es más adecuada de acuerdo con lo prescrito en los pliegos.

La doctrina de la “*discrecionalidad técnica*” ampara la valoración efectuada por los técnicos, siempre con el límite de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los juicios de valor son susceptibles de diferentes enfoques y precisamente es lo que les diferencia de los criterios de adjudicación objetivos sujetos a fórmulas, respecto de los cuales no cabe valoración alguna sino simplemente la aplicación de dicha fórmula. Precisamente por ello, para preservar esa imparcialidad se analizan previamente los criterios sujetos a juicio de valor.

En este sentido, se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal “*arbitrariedad*” en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

5.3 Respecto al tercer motivo del recurso, se fundamenta en denegación de acceso total o parcial a la “*muestra de producto*” de Guadaltel, lo que le ha generado indefensión.

Señala que a su solicitud de toma de vista del expediente en lo relativo a la “*Muestra de Producto*” de Guadaltel, S.A., el órgano de contratación les contestó con fecha 27 de septiembre de 2021 que dicha información, toda la presentación, sin excepción, era de carácter reservado con carácter absoluto y general, sin más motivación. A su juicio, el órgano de contratación se ha excedido al declarar la confidencialidad de toda la “*Muestra de Producto*”, sin excepción, incluyendo la interacción de preguntas y respuestas entre la Comisión Asesora y Guadaltel, S.A., por limitar nuestra capacidad de valorar información indebidamente aportada en la “*Muestra de Producto*” relativa al sobre 3 que, efectivamente, fue objeto de valoración en el Informe de Valoración del sobre 2.

Por su parte, el órgano de contratación señala que los trámites seguidos por los servicios de contratación fueron los siguientes:

-Comprobar las declaraciones de confidencialidad formuladas por Guadaltel en la presentación de su documentación, constatando que había declarado confidenciales el documento del sobre 2, Esquema de contexto y la documentación presentada tras la propuesta de adjudicación (art. 150.2 LCSP).

-Requerir a Guadaltel para que motivase su declaración de confidencialidad y para que se pronunciase sobre la confidencialidad de cada uno de los apartados del Esquema de contexto presentado en el Sobre 2, respecto a la grabación de la videoconferencia de la Muestra de producto y respecto a la documentación presentada en el Sobre 3, relativa al Plan de transferencia de conocimiento.

-Recibida la información solicitada se requirió a los Servicios informáticos de la Universidad, como mejor conocedores de la trascendencia de la información aportada en el expediente, para que informasen sobre la declaración de Guadaltel, decidiéndose seguir el criterio aportado por estos, consistente en mantener la confidencialidad de la grabación de la videoconferencia, del Plan de transferencia de conocimiento y de los documentos relativos a las cuentas anuales y al volumen de negocios, a los servicios prestados de similar naturaleza y al equipo de trabajo.

En la vista del expediente, de la documentación aportada por Guadaltel, se facilitó: la Documentación del sobre 1 (Deuc y anexos), Esquema de Contexto apartado 8.1.1 de la carátula del PCAP del sobre 2, Informe de la Comisión asesora respecto a la valoración del sobre 2, Anexo I oferta económica, y Certificados acreditativos de cumplimiento exigidos para acreditar la solvencia técnica.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 133 de la LCSP establece que *“1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”*.

El informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores», señala que el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 133 de la LCSP) hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.

Y este mismo informe concluye que *“La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella”.*

Este Tribunal considera oportuno recordar que el principio de transparencia contemplado en el artículo 132 de la LCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 133 y 155.3 LCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del citado informe 46/09, por lo que en el supuesto que estamos analizando se ha puesto ese expediente a disposición del recurrente con las debidas garantías y la limitación como confidencial de aquellos

datos que así se han considerado como tales tanto por el adjudicatario como por el propio órgano de contratación.

Por otro lado, no se debe olvidar que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental, con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso. En el caso que nos ocupa, el recurrente solicitó vista del expediente con el objeto de *“de valorar información indebidamente aportada en la “Muestra de Producto” relativa al Sobre 3 que, efectivamente, fue objeto de valoración en el Informe de Valoración del Sobre 2”*.

Pues bien, esta información ya constaba en el informe de la comisión asesora, donde, como ya se puso de manifiesto en el análisis del primer motivo del recurso, señalaba expresamente los ítems que constaban en el formulario a cumplimentar en el sobre 3 respecto de cada uno de los licitadores.

En definitiva, la actuación realizada por el órgano de contratación respecto a la vista del expediente de contratación fue ajustada a derecho, por lo que no corresponde iniciar un nuevo trámite de acceso al expediente ya que la recurrente contaba con todos los elementos necesarios para la argumentación de su recurso.

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 la representación legal de Global Rosetta, S.L.U, contra la adjudicación del contrato “Servicio de implantación, soporte y mantenimiento de una plataforma de

administración electrónica en la Universidad Complutense de Madrid”, Expediente 2021/001472.

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.- Dejar sin efecto 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.