

Recurso nº 38/2020

Resolución nº 61/2020

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2020.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad Vintegris, S.L.U contra la adjudicación en el expediente de contratación núm. 300/2019/00329 de “Servicios de emisión y gestión centralizada de certificados electrónicos para la identificación y firma criptográfica en el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos autónomos”, lote 1, por este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de septiembre de 2019, se remite anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) que fue publicado el 26 de septiembre de 2019, y también en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), estableciéndose como fecha límite para la recepción de ofertas el 11 de octubre de 2019. El valor estimado de los dos lotes del contrato es de 724.958,12 euros.

Segundo.- El 15 de enero se notifica la adjudicación siendo la adjudicataria del lote 1 con 88,98 puntos Sistemas Informáticos Abiertos, S.A. (en adelante SIA) y obteniendo la recurrente posicionada en segundo lugar 85,49 puntos.

Tercero.- En fecha 30 de enero presenta recurso especial en materia de contratación Vintegris, S.L.U (en adelante Vintegris).

Cuarto.- El día 4 de febrero se recibe informe y expediente administrativo del órgano de contratación conforme al artículo 56 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). En fecha 14 de febrero se recibe escrito de alegaciones de la empresa adjudicaria.

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 presente recurso se presenta el 30 de enero, dentro del plazo de 15 días hábiles computados desde el día siguiente a aquel en que se publicó la adjudicación, el 15 de enero de 2020, según lo dispuesto en el art. 50.1.c d) de la LCSP.

Tercero.- El recurso se dirige contra la adjudicación del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. c) de la LCSP. Y en un contrato de servicios importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a)).

Cuarto.- Según establece el artículo 48 de la LCSP “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos*

o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”, estando legitimada la recurrente por estar clasificada en segundo lugar. Asimismo, se acredita la representación de la empresa recurrente.

Quinto.- Como primer motivo del recurso se afirma por la recurrente que el sistema de valoración de criterios del Pliego no es estanco, siendo parte de la valoración de la discrecionalidad técnica determinante para la valoración conforme a criterios automáticos.

Este extremo, que no se desarrolla, es negado por el órgano de contratación, que señala que existe la más absoluta diferenciación entre ambas valoraciones.

Por su parte la empresa recurrida alega la intangibilidad de los Pliegos no recurridos en plazo, supuesto existiera ese elemento de discrecionalidad que contaminara los criterios automáticos.

Procede la desestimación de este motivo de recurso no argumentado.

Los siguientes motivos giran sobre los criterios de adjudicación del contrato cuestionando la puntuación del adjudicatario, tanto en criterios subjetivos como en criterios automáticos por aplicación de fórmulas.

El segundo motivo gira sobre la puntuación del punto A.5 de los criterios de adjudicación (criterios no evaluables mediante fórmulas, punto 16 del Anexo I del PCAP), pretendiendo se suprima la calificación de 1 punto dada al adjudicatario: Este criterio A 5 puntúa la “garantía, soporte y relación para la gestión”:

“Se valorarán hasta 5 puntos el alcance cualitativo del servicio de garantía ofrecido y el nivel de detalle del proceso de relación para la gestión, atención de incidencias y soporte que configuren la propuesta de la empresa basada en el

conocimiento previo que pueda ofrecer para resolver la prestación de los servicios descritos en PPTP.

Es importante en la valoración de este criterio su adecuación a la consecución de los acuerdos de nivel de servicio definidos en PPTP”.

Los acuerdos de nivel de servicio según el PPT son los siguientes:

“3.5. HORARIO:

En general, salvo que se disponga adicionalmente en el apartado específico del servicio, el horario mínimo considerado para la prestación de los servicios será entre las 08:00 y las 17:00 horas en días laborables.

Servicio / prestación	Horario
Emisión de certificados y sellos	9 x 5
Oficinas de registro	9 x 5
Soporte y mantenimiento emisión y oficinas registro	9 x 5
Autoridad de registro (firma, autenticación, validación, sellado de tiempo)	24 x 7
Soporte y mantenimiento autoridad registro”	24 x 7

La oferta de la adjudicataria es la siguiente:

“El horario de prestación del servicio será durante las 24 horas del día y los 7 días de la semana y en caso de interrupción por causa de fuerza mayor el servicio se re establecerá a la mayor brevedad posible.

SIA se reserva una ventana de tiempo diaria para realizar tareas de mantenimiento durante las cuales el servicio pudiera no estar operativo. Dicha ventana tendrá lugar de manera prioritaria y siempre que sea posible fuera del horario principal del servicio establecido de 7:00 a 0:00 de lunes a domingo”.

Este criterio es valorado por la Mesa en los siguientes términos:

“Sobre el punto A.5.1, la oferta indica que la prestación del servicio se realiza 24x7. Sin embargo, se reserva una ventana diaria de 0:00 a 7:00 en la que el servicio podría no estar operativo y que no se tendrá en cuenta para la medición de los Acuerdos

de Nivel de Servicio. Esta reserva limita de forma significativa la apreciación inicial por lo que se considera que este subcriterio ofrece un alcance cualitativo superficial. Puntuación 1". Para la recurrente "esta propuesta es contraria al PCAP que establece, en el punto A.5 (página 82), que deberá consignarse la valoración en el alcance cualitativo del servicio de garantía ofertado, lo cual permitirá calcular la disponibilidad global de los servicios". Añadiendo que la oferta de la adjudicataria no permite conocer el nivel de servicio que ofrece: "No sabemos si SIA se ofrece un servicio de 17 horas, 18 horas, 19 horas (...), simplemente no está determinado el valor de este servicio consignado en la oferta y por ello no pudo ni debió ser evaluado por el órgano de contratación; ya que, desde luego, no ofrece un servicio de 24 horas, 7 días a la semana".

Según la Administración en el escrito de contestación al recurso, en las páginas 4, 7, 39, 40 y 42, consta que el nivel de servicio es de 24 horas al día los 7 días de la semana. La ventana de mantenimiento de 0:00 a 7:00 horas no es incompatible con la efectiva prestación del servicio, pues es una reserva de tiempo teórica para tareas de mantenimiento, que solo ocasionalmente podría utilizarse afectando a la operación, no pudiendo extrapolarse a la totalidad del periodo.

En el mismo sentido se manifiesta en sus alegaciones la empresa adjudicataria señalando que no hay una oferta distinta a la obligación del Pliego 24x7 horas, simplemente "se ha indicado que en relación al servicio de soporte y mantenimiento se podría dar la circunstancia de que la plataforma no estuviese disponible mientras se realizan labores de mantenimiento (cuestión totalmente lógica) y que en ese supuesto el tiempo de indisponibilidad no se tomaría en consideración para la medición del ANS (acuerdo de nivel de servicio) que rige el soporte y mantenimiento".

Son reservas para mantenimiento que recogen todos los licitadores, incluyendo el recurrente ("exclusiones del SLA" páginas 44-45 de su oferta, que refieren también a incidencias por factores ajenos, que no permiten cubrir el servicio a tiempo completo).

El recurrente obtiene 2 puntos en este epígrafe.

Efectivamente, se comprueba por este Tribunal que el licitador recoge las siguientes manifestaciones en su oferta:

“Todos los servicios son ofrecidos en modo servicio 24x7 desde la plataforma tecnológica dispuesta en la nube privada de SIA, alojada en un CPD de última generación” (página 7).

“Horario del servicio 24x7 para todos los elementos. El servicio ofrecido se realiza en 24x7 para todos los servicios incluyendo tanto los servicios así requeridos por IAM como para el resto de servicios donde IAM especifica un horario 9x5” (página 39).

“El horario de prestación del servicio será durante las 24 horas del día y los 7 días de la semana y en caso de interrupción por causa de fuerza mayor el servicio se reestablecerá a la mayor brevedad posible” (página 40).

“Para la atención y resolución de incidencias de carácter crítico, que afecten total o parcialmente a cualquiera de los elementos principales del sistema, el servicio ofertado por SIA articulará los mecanismos necesarios para su gestión en modalidad 24x7 que incluye el Contact Center de SIA operativo en modalidad 24x7 mediante teléfono o correo electrónico” (página 42).

El propio recurrente recoge en su propuesta técnica exclusiones del compromiso del nivel de servicio compensables económicamente al cliente:

“El Compromiso de Servicio no se aplica a ninguna indisponibilidad, suspensión o terminación de cualquiera de los servicios, o cualquier otro problema de desempeño de estos: (i) que resulte de una suspensión; (ii) causada por factores ajenos al control razonable de Vintegris, incluyendo cualquier evento de fuerza mayor o acceso a Internet o problemas relacionados más allá de su punto de demarcación; (iii) que resulte de cualquier acción u omisión por parte del Cliente o de un tercero; (iv) que resulte de personal del Cliente, software o cualquier otra tecnología y/o equipo, software o tecnología de un tercero (distinto de un equipo de terceros que esté bajo el control directo de Vintegris); (v) que resulte de una suspensión y terminación del derecho a

usar los servicios por parte del Cliente de conformidad con el contrato de servicio; (vi) que afecte a entornos de prueba, desarrollo, reproducción o entornos con finalidades comerciales. Si la disponibilidad es impactada por otros factores distintos a aquellos usados en el cálculo de la Tasa de Error, entonces Vintegris podrá ofrecer una compensación por servicio considerando dichos factores a su discreción”.

Se desestima este motivo de recurso.

El mismo incumplimiento deduce de la obligación consignada en el punto 3.5 del PPT que exige los siguientes niveles de servicio:

Servicio / prestación	Horario
Emisión de certificados y sellos	9 x 5
Oficinas de registro	9 x 5
Soporte y mantenimiento emisión y oficinas registro	9 x 5
Autoridad de registro (firma, autenticación, validación, sellado de tiempo)	24 x 7
Soporte y mantenimiento autoridad registro	24 x 7

Señala que la ratio 24 horas x 7 días no se cumple para los dos últimos ítems consignados en el cuadro, con la descripción de la oferta técnica.

A lo que el órgano de contratación contesta con lo consignado en la oferta de la recurrente (página 36), que es de 24X7 cuando es requerido y de 9X5 en los otros casos. Transcribe el órgano de contratación: *“Horario del servicio 24x7 para todos los elementos. El servicio ofrecido se realiza en 24x7 para todos los servicios incluyendo tanto los servicios así requeridos por IAM como para el resto de servicios donde IAM especifica un horario 9x5”.*

La empresa recurrida señala que siendo una prescripción técnica no tiene el licitador que indicar ningún valor en este punto y no lo ha hecho.

Se desestima este motivo de recurso.

Con el mismo razonamiento, afirma que la disponibilidad horaria de SIA consignada en su oferta, según las tablas del PPT estaría calificada como “muy deficiente” al estar por debajo del 80%. Y ello de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3.8 del PPT relativo al aseguramiento de la calidad del servicio.

Sin embargo, independientemente del error sobre el cálculo del horario descrito, esta tabla no ataña a la valoración de las ofertas, sino a la medición del grado de ejecución de la prestación y a los descuentos por incumplimiento.

Se comprueba por este Tribunal que ese punto 3.8 mide la calidad en la ejecución del contrato y no concierne a la adjudicación: *“la calidad del servicio comprometida se mide en base a unos indicadores clave establecidos sobre las principales fases de desarrollo del contrato, sobre las que se establece un nivel objetivo (...)”*.

Se desestima este motivo del recurso.

La recurrente argumenta que se introducen criterios discrecionales en la valoración de criterios automáticos. Afirma que *“el Órgano de Contratación ha concedido en el punto B.2. 8 puntos de los 8 posibles a SIA, algo que no era posible ya que no la adjudicataria no consignó ningún valor concreto en el apartado A.1, previo a la aplicación de fórmulas matemáticas contenidas en el pliego”*. Nuevamente, que la indeterminación del horario del punto A.1 impide aplicar los 8 puntos de mejora.

Señala el punto B.2. del punto 16 del Anexo I del PCAP:

“Porcentaje de mejora sobre los acuerdos de nivel de servicios: hasta 8 puntos”.

En este punto obvia, según el órgano de contratación, que responde a la transcripción de valores ofertados por los propios licitadores.

Se comprueba por este Tribunal que el punto B.2 del 16 del Anexo I del PCAP valora hasta con 8 puntos el “*porcentaje de mejora sobre los acuerdos de nivel de servicios (....) %*”.

Este porcentaje de mejora es el consignado por los propios licitadores, en el Anexo II del PCAP, “*modelo de ofertas: criterios valorables en cifras o porcentajes*”:

Lote 1 Es un valor automático: SIA ofertó 100% de mejora, mientras la recurrente ofertó 99,90%, lo que se traduce en 8 y 7,99 puntos, respectivamente”.

No hay ningún elemento subjetivo, ni atañe a la dedicación horaria del punto A.5. Lo mismo se alega por la empresa recurrida:

“3.- En el Anexo II del PCAP (página 95), únicamente se reseña que el licitador debe indicar un porcentaje de mejora sobre los acuerdos de nivel de servicio, así textualmente se indica: B) Mejora sobre los acuerdos de nivel de servicio.....%. Una vez que licitador indica el porcentaje de mejora, automáticamente, se aplica la fórmula indicada en el Pliego”.

Se desestima este motivo de 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 formalizado por la representación de la sociedad Vintegris, S.L.U contra la adjudicación en el expediente de contratación núm. 300/2019/0039 de “Servicios de emisión y gestión centralizada de certificados electrónicos para la identificación y firma criptográfica en el Ayuntamiento

de Madrid y sus Organismos autónomos”, lote 1.

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 del procedimiento prevista en 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.