



Recurso nº 264/2015

Resolución nº 344/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.P.G. en nombre y representación de ASAC COMUNICACIONES, S. L., contra la Resolución del Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear, de 23 de febrero de 2015, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de un centro de contingencia para el CSN*”, (expediente STI/4352/14/222.00), licitado por el Consejo de Seguridad Nuclear, ente de derecho público del sector público estatal, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Se anunció la licitación del contrato de servicio de un centro de contingencia para el CSN, expediente STI/4352/14/222.00, publicándose además de en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 28 de junio de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado, el 4 de julio de 2014.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el contrato, calificado como de servicios, categoría 7, servicios de informática y servicios conexos, con clasificación CPV 72253200-5, servicios de apoyo a sistemas, tiene un valor estimado de 264.000 euros, excluido el IVA, licitándose por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación.

Estos criterios conforme a los apartados 13 y 14 del Cuadro Resumen del PCAP son los siguientes.

“13.- Criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas: (SOBRE 2)

SI □

Criterios: MEMORIA TÉCNICA

Los criterios 1 y 2 de este apartado 13 serán valorados de acuerdo con el contenido de la Memoria Técnica que deberá cumplir con los requisitos y estructura siguientes

I. Presentación del licitador

II. Presentación del servicio ofertado

III. Solución técnica ofertada:

A. Valoración de la solución técnica propuesta (apartado 2.3.10 del pliego de prescripciones técnicas):

1) Centro de servicios gestionados del licitador

2) Infraestructura del centro de contingencia: equipos físicos y virtuales: marcas, modelos, configuraciones, software, etc.

3) Sistemas de almacenamiento

4) Líneas de comunicaciones de la solución

5) Topología de red: características; electrónica de red

6) DNS

7) Solución de correo

8) Procedimiento de activación del centro de contingencia

9) Solución de acceso a los usuarios al centro de contingencia

10) Servicios complementarios

11) *Pruebas*

12) *Gestión del servicio*

13) *Seguridad*

14) *Plan de implantación*

15) *Planificación y organización*

16) *Compromiso de transferencia del conocimiento al término del contrato*

B. Calidad de la solución de réplica de datos (apartado 2.3.7 del pliego de prescripciones técnicas)

17) Solución de réplica de datos: herramientas, equipos, programas, procedimientos de sincronización y re-sincronización, monitorización, etc.

1. Valoración de la solución técnica (12 puntos)

Las ofertas describirán detalladamente el equipamiento propuesto: número de equipos, marca, modelo y configuración; software empleado; cabina de almacenamiento de datos, etc. Asimismo describirán detalladamente la topología de red y sus características; equipos de red, dedicados o compartidos; medidas de seguridad, monitorización, servicios y demás elementos de la solución ofertada. Se valorará la calidad de la solución propuesta.

Se valorarán comparativamente las ofertas presentadas atendiendo a estos aspectos.

2. Calidad de la solución de réplica de datos (11 puntos)

Las ofertas deberán describir detalladamente la solución de réplica adoptada entre las cabinas de almacenamiento (equipos, programas, procedimientos de sincronización y re-sincronización para cada tecnología, monitorización de las réplicas de máquinas y datos y

actuaciones previstas en caso de error, etc.), así como las adoptadas, en su caso, para servicios o programas concretos.

Se valorará la calidad de la solución propuesta.

Se valorarán comparativamente las ofertas presentadas atendiendo a estos aspectos.

Comité de Expertos: NO ”

“14.- Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas: (SOBRE 3)

Se asignará una puntuación máxima de 100 puntos a cada una de las ofertas.

1.- Precio: Oferta económica.

a) La valoración máxima de la oferta económica es de 50 puntos.

Fórmula a aplicar:

La valoración de cada una de las ofertas económicas se determinará multiplicando el número máximo de puntos que pueden asignarse, por el resultante de la fracción en la que figure: en el numerador la diferencia entre el precio de licitación y la oferta económica a evaluar, y en el denominador la diferencia obtenida entre el precio de licitación y la oferta económica más baja que se presente.

Su expresión aritmética es la siguiente:

$$Vo = Nx \frac{(Pl - Po)}{(Pl - Pb)}$$

Donde:

Vo = Valoración Económica de cada Oferta.

N = Número máximo de puntos que pueden asignarse.

Pl = Precio de licitación.

Po = Precio de la oferta económica a evaluar.

Pb = Precio de la oferta económica más baja.

b) Criterios para calificar la baja como anormal o desproporcionada:

NO

2.- Otros criterios: Aspectos técnicos

a) Solución técnica del Centro de Contingencia

- Tiempo de activación del Centro de Contingencia (ANS 3) (4 puntos)

Se valorará con 4 puntos la oferta que menor tiempo de activación ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el tiempo máximo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 3 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio); y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 4x \frac{(T_{\max} - T_{of})}{(T_{\max} - T_{\min})}$$

Siendo:

Tof Tiempo de activación ofertado por el licitador (en horas)

Tmin Mejor tiempo de activación ofertado entre todas las ofertas presentadas

Max Tiempo máximo de activación establecido en el pliego ANS 3 = 24 horas

- Tiempo de pérdida de datos (ANS 4) (3 puntos)

Se valorará con 3 puntos la oferta que menor tiempo de pérdida de datos ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el tiempo máximo querido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 4 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio); y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 3x \frac{(T_{\max} - T_{of})}{(T_{\max} - T_{\min})}$$

Siendo:

Tof Tiempo de pérdida de datos ofertado por el licitador (en minutos)

Tmin Mejor tiempo de pérdida de datos entre todas las ofertas presentadas

Tmax Tiempo máximo de pérdida de datos establecido en el pliego ANS 4 = 60 minutos (1 hora)

- Tiempo de declaración de situación de emergencias (ANS 5) (1 puntos)

Se valorará con 1 punto la oferta que menor tiempo ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el valor máximo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 5 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio); y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 1x \frac{(T_{\max} - T_{of})}{(T_{\max} - T_{\min})}$$

Siendo:

Tof Tiempo máximo de declaración de la situación de emergencia ofertado por el licitador (en minutos)

T_{min} Menor tiempo máximo de declaración de la situación de emergencia de entre todas las ofertas presentadas

T_{max} Tiempo máximo de declaración de la situación de emergencia establecido en el pliego ANS 5 = 30 minutos

- Ancho de banda canal acceso para usuarios al CCON (3 puntos)

Según el apartado 2.4.2 del pliego de prescripciones técnicas, se valorará el ancho de banda del canal de acceso de usuarios entre el CSN y el CCON ofertado.

Para ello se valorará con 3 puntos la oferta que ofrezca mayor ancho de banda y con 0 puntos la que menor, y al resto una puntuación proporcional entre estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 3 \times \frac{(A_{of} - A_{min})}{(A_{max} - A_{min})}$$

Siendo:

A_{of} Ancho de banda del canal de acceso ofertado por el licitador (en MB)

A_{min} Ancho de banda de la oferta que menor ancho de banda ofrezca de entre todas las presentadas

A_{max} Ancho de banda de la oferta que mayor ancho de banda ofrezca de entre todas las presentadas

- Tiempo máximo de uso continuo del Centro de Contingencia una vez activado (5 puntos)

Según el apartado 2.4.3 del pliego de prescripciones técnicas, el tiempo máximo de uso continuo del CCON, una vez declarada la emergencia y activado el CCON, será de, al menos, 60 días naturales. Se valorarán las mejoras ofrecidas.

Se valorará con 5 puntos la oferta que ofrezca el mayor tiempo de uso continuo del CCON; con 0 puntos la que oferte el tiempo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, y al resto una puntuación proporcional entre estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 5 \times \frac{(Pof - Pmin)}{(Pmax - Pmin)}$$

Siendo

Pof Tiempo máximo de uso continuo ofertado por el licitador, en días

Pmin Tiempo máximo de uso exigido por el pliego = 60 días

Pmax Tiempo de uso ofertado por el licitador que mayor tiempo de uso continuo ofrezca

b) Solución técnica de fa réplica de datos

- Caudal de la línea comunicaciones para la réplica de datos (2 puntos)

Según el apartado 2.3.4 se valorará el caudal de la línea de comunicaciones para la réplica de datos. Para ello se valorará con 2 puntos la oferta que ofrezca mayor caudal, con 0 puntos la que menor y al resto una puntuación proporcional entre estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 2 \times \frac{(Aof - Amin)}{(Amax - Amin)}$$

Siendo:

Aof Caudal de la línea para réplica ofertadas por el licitador

Amin Menor caudal ofertado

Amax Mayor caudal ofertado

- Disponibilidad línea comunicaciones para réplica de datos (ANS 6) (2 puntos)

Se valorará con 2 puntos la oferta que mayor disponibilidad ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el valor mínimo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 6 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio), y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$Puntuación = 2 \times \frac{(Dof - Dmin)}{(Dmax - Dmin)}$$

Siendo:

Dof Disponibilidad ofertada por el licitador en %

Dmax Disponibilidad máxima ofertada de entre todas las ofertas presentadas

Dmin Disponibilidad requerida por el pliego en el ANS 6 = 99,90%

e) Servicios profesionales

- Tiempo de respuesta a solicitudes de intervención (ANS 7) (1 puntos)

Se valorará con 1 punto la oferta que menor tiempo ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el valor máximo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 7 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio), y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 1 \times \frac{(T_{\max} - T_{of})}{(T_{\max} - T_{\min})}$$

Siendo:

Tof Tiempo de respuesta a solicitudes de intervención ofertado por el licitador (en horas)

Tmin Mejor tiempo de respuesta entre todas las ofertas presentadas

Tmax Tiempo máximo de respuesta establecido en el pliego en el ANS 7=24 horas laborables

d) Centro de Servicios Gestionados

- Disponibilidad del centro de prestación del servicio

(ANS 1) (4 puntos)

Se valorará con 4 puntos la oferta que mayor disponibilidad ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el valor mínimo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 1 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio), y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 4 \times \frac{(D_{of} - D_{\min})}{(D_{\max} - D_{\min})}$$

Siendo:

Dof Disponibilidad ofertada por el licitador en %

Dmax Disponibilidad máxima ofertada entre todas las ofertas presentadas

Dmin Disponibilidad requerida por el pliego en el ANS 1=99,90%

- Disponibilidad del acceso a Internet del centro de prestación del servicio del proveedor CANS 2) (2 puntos)

Se valorará con 2 puntos la oferta que mayor disponibilidad ofrezca; con 0 puntos la que ofrezca el valor mínimo requerido por el acuerdo de nivel de servicio ANS 2 del apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (Compromisos de nivel del servicio), y al resto una puntuación proporcional respecto de estos dos límites.

Para calcular la puntuación se utilizará la fórmula siguiente:

$$\text{Puntuación} = 2 \times \frac{(Dof - Dmin)}{(Dmax - Dmin)}$$

Siendo:

Dof Disponibilidad ofertada por el licitador en %

Dmax Disponibilidad máxima ofertada entre todas las ofertas presentadas

Dmin Disponibilidad requerida por el pliego en el ANS 2= 99,90%

3.- Puntuación mínima exigida:

NO ”

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 14 de agosto de 2014, entre los licitadores que presentaron oferta estaba la empresa ASAC COMUNICACIONES, S.L.

Al parecer en sesión privada que no consta en Acta la mesa de contratación examina los sobres que contienen la documentación acreditativa de los requisitos de capacidad y solvencia, admitiendo a todos los licitadores.

El 4 de septiembre se reúne la mesa en acto público comenzando por señalar la admisión de todos los licitadores tras el examen de la documentación obrante en el sobre 1, y seguidamente se procede a la apertura y lectura de los documentos contenidos en los

sobres número 2, relativos a los criterios no evaluables mediante fórmula, entregando la documentación a los servicios técnicos para que emitan informe técnico.

El 12 de septiembre de 2014 se emite el informe sobre las proposiciones técnicas. Respecto de la proposición de ASAC COMUNICACIONES S.L. se indica lo siguiente.

“5.1.2 Valoración de la propuesta.

Valoración de la solución técnica.

La solución técnica propuesta se ajusta, en general, a lo solicitado por el pliego. Destaca la solución de hardware del licitador, que se estima bien reforzada para soportar la infraestructura propuesta.

No obstante, la propuesta tiene puntos confusos que generan serias dudas. En primer lugar, la solución de correo en la que se afirma que se instalaría un servidor edge transport en el CSN, o que se instalará el complemento Windows Server Application Request Routing, que realiza funciones de proxy inverso, servicio que sustituirá al actual servidor Forefront para mantener la homogeneidad del entorno. Esto implica actuar sobre la plataforma de correo del CSN para adaptar ésta a la solución propuesta por el licitador, lo que tiene implicaciones y genera incertidumbres que la memoria no viene a aclarar. De igual modo, el software de replicación de máquinas virtuales obligaría a implantar un gestor del programa en el propio VCenter de virtualización del CSN, y la solución de replicación de archivos obligaría a llevar a cabo cambios de configuración en la plataforma del CSN. Se estima pues que la solución propuesta es, en conjunto, muy intrusiva. La memoria tampoco menciona a los servidores controladores de dominio, ni es clara sobre la solución para el cifrado de la información transmitida.

Se valora la solución técnica con 3 puntos.

Calidad de la solución de réplica de datos.

La solución de replicación propuesta para las bases de datos Oracle y Exchange se basa en el uso de herramientas propias de estos productos. Para la replicación de las

máquinas virtuales y ficheros se mencionan en la memoria dos productos distintos: Zerto, solución de replicación para máquinas virtuales basada en hipervisor, y Windows Server DFS.

Una solución de una replicación a nivel de máquina virtual se estima menos eficiente que una solución de replicación a nivel de cabina, pues, frente a aquélla, una solución de este tipo penaliza el rendimiento de los servidores del CSN y obliga a la instalación de software en ellos, a introducir cambios en su configuración y a una gestión máquina por máquina a cargo del CSN.

La memoria propone también el uso de Windows Server DFS. Se crearía una raíz DFS a la cual se migrarían todos los datos. Mediante políticas y scripts se automatizaría lo máximo posible el proceso de migración. La memoria apenas dedica espacio a explicar esta solución y sus implicaciones, lo que crea gran incertidumbre, pues, por una parte, parece que hace necesario introducir políticas y scripts, lo que afectaría a la configuración de los servidores del CSN y el Directorio Activo, y a introducir cambios en la organización de ficheros actual del CSN, penalizando igualmente el rendimiento de las máquinas y complicando su administración. En resumen, se estima que la solución de replicación propuesta es compleja e intrusiva.

Se valora la solución de la réplica de datos con 3 puntos.”

Al parecer en sesión privada, pues no consta en Acta, la mesa de contratación examina el informe técnico y lo hace suyo.

El 16 de septiembre de 2014 la mesa de contratación, procede en acto público a la lectura de las puntuaciones obtenidas en la valoración de las proposiciones relativas a criterios evaluables mediante juicio de valor, procediendo a continuación a la apertura y lectura de los sobres número 3 que contienen las proposiciones relativas a los criterios evaluables mediante fórmula.

El 19 de septiembre se presenta escrito de ASAC COMUNICACIONES S.L. en el que solicita acceso al informe técnico de evaluación del sobre número 2.

El 1 de octubre se emite por la Subdirección de Tecnologías de la Información un *“Informe técnico de las proposiciones presentadas Sobre nº 3: Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas”*.

En el en su apartado 5 *“admisibilidad técnica de las ofertas”* se afirma lo siguiente.

“Examinados los valores ofrecidos por los licitadores en los criterios evaluables mediante fórmulas relativos a los aspectos técnicos, se estima que los propuestos por las firmas Informática El Corte Inglés, S.A. (IECISA), Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (TELEFÓNICA), y Tecnología e Ingeniería de Sistemas y Servicios Avanzados de Telecomunicaciones, S.A. (TISSAT), son correctos y se encuentran dentro de lo esperable, considerándose sus propuestas admisibles.

Por el contrario, al examinar la proposición de Asac Comunicaciones, S.L. (ASAC) se observa que determinados criterios valorables, que se refieren a aspectos críticos para la prestación del servicio, se distancian de forma inusitada con respecto a los valores presentados por los demás licitadores, aspecto que resulta aún más llamativo si se consideran todos ellos conjuntamente.”

A continuación se hace un análisis de las propuestas a los distintos criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula, así respecto del criterio tiempo de pérdida de datos, señala que *“el licitador ofrece un tiempo de 5 minutos, que es, comparativamente, un tercio de lo que ofrecen los demás licitadores. No obstante, en su memoria técnica, el licitador propone una solución de replicación basada en el uso de las mismas tecnologías y herramientas que los demás licitadores para base de datos y correo, mientras que para las máquinas virtuales y sistemas de ficheros en lugar de una herramientas adicional como el resto de los licitadores, propone el uso de dos herramientas que tienen una gestión diferenciada. Ello hace de ésta una solución más compleja, lo que se concilia mal con un tiempo de pérdida de datos tan corto para el conjunto de la solución de replicación. Además, ésta se basa en una alteración de la arquitectura de los sistemas del CSN explícitamente excluida en el pliego de prescripciones técnicas (apartado 2.3.2), que posteriormente se analiza”* respecto del criterio tiempo de declaración de la situación de emergencia señala *“el valor propuesto por el licitador se considera que no es realista*

ni sobre la base de los propios procedimientos de activación descritos por el licitador en su memoria técnica ni sobre la base de la tecnología existente en el CSN que, como se ha señalado antes, no puede ser modificada”; respecto del criterio ancho de banda de canal de acceso para usuarios al CCON, que “ofrecer 500 Mbps (suponiendo que es lo que se pretende expresar en su proposición) no es realista en estos momentos. El valor propuesto por el licitador llama aún más la atención por cuanto que su memoria técnica (pp. 67 y 68) hace hincapié en que la solución propuesta para el acceso de Jos usuarios del CSN al centro de contingencia se basa en una tecnología que independiza del ancho de banda”; respecto del criterio de tiempo máximo de uso continuo del Centro de Contingencia una vez activado, que “el licitador ofrece 730 días, esto es, dos años de funcionamiento continuo del centro de contingencia frente a los 65 días y 120 días de los demás licitadores, (...) a la luz del presupuesto desglosado presentado por el licitador en el sobre 3 de su proposición, se puede comprobar la magnitud de estos costes y la más que probable inviabilidad material de semejante compromiso en caso de activación del centro de contingencia (...) en este sentido todo ello es considerado un valor temerario que pone de manifiesto cómo se minimiza el riesgo de ocurrencia de una contingencia hasta extremos inasumibles para la garantizar la seguridad de los activos que se desea proteger.”

Terminas con unas “consideraciones generales” y “conclusión” en las que afirma entre otros extremos lo siguiente:

“Consideraciones generales.

Cuando se examinó la oferta de este licitador contenida en el sobre 2, se plantearon ya serias dudas e incertidumbres acerca de ciertos aspectos de la solución propuesta, la cual se basaba, en gran medida, en la alteración, no solicitada en el pliego de prescripciones técnicas, de sistemas críticos del CSN. Ello fue la causa de la muy baja puntuación obtenida en base al juicio de valor de los apartados "Valoración de la solución técnica" y "Calidad de la solución de réplica de datos" (puntos 1 y 2 del apartado 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas).

Posteriormente, tras la apertura del sobre 3 y el análisis de los valores propuestos para determinados criterios técnicos evaluables mediante fórmulas, se concluye que la oferta de este licitador no es idónea, globalmente considerada, con arreglo a los criterios del pliego de prescripciones técnicas, y que no es realista frente a una eventual declaración de emergencia que motive la activación del centro de contingencias, con riesgo para la operativa del Consejo de Seguridad Nuclear. En efecto, los más importantes criterios de adjudicación del sobre 3, que son parámetros básicos, son desmedidos y carentes de base, y, conjuntamente considerados, vienen a demostrar la inconsistencia y la carencia de fiabilidad de su solución técnica y, por tanto, su inviabilidad. (...) La solución propuesta por el licitador resulta inadecuada con arreglo a lo solicitado por el pliego, pues, al contrario que otras soluciones, en las que los elementos del servicio pueden ser retirados o desinstalados fácilmente una vez finalizado éste, su propuesta pretende llevar a cabo una alteración sustancial de la arquitectura de ciertos servicios, de tal alcance que, de poderse llevar a cabo, no sólo condicionaría su evolución posterior, sino que reconducirlos más adelante a su situación inicial entrañaría grandes dificultades.(...)

Conclusión

A la vista de los criterios técnicos expresados por este licitador en el sobre 3 de su proposición y de las demás consideraciones expuestas, se considera su propuesta inconsistente, no fiable e inviable, destacándose además la ausencia de compatibilidad e idoneidad entre la oferta presentada y la actual estructura de sistemas del CSN.

Por consiguiente, se estima que procede la no admisibilidad técnica de la proposición de Asac Comunicaciones, S.L (ASAC) y, en consecuencia, se propone la exclusión de su oferta sin que, por tanto, corresponda realizar su valoración en este informe, ya que, de otro modo se alterarían las valoraciones de las propuestas del resto de licitadores.”

El 3 de octubre se reúne la mesa de contratación en sesión privada documentada en Acta y acuerda, en primer lugar, respecto de la solicitud de acceso al informe técnico de ASAC COMUNICACIONES S.L., facilitarle un extracto del informe técnico en la parte que le afecta, y respecto del informe de los servicios técnicos sobre el sobre 3, acuerda aceptar la propuesta de exclusión de ASAC COMUNICACIONES, S.L. de dicho procedimiento,

“acordando no obstante dar traslado del referido Informe íntegro y otorgar el correspondiente trámite de audiencia a esta empresa licitadora”.

Con fecha de salida de 21 de octubre se comunica a ASAC COMUNICACIONES, S.L. del acuerdo de la mesa de contratación de excluir a su empresa dándole trámite de alegaciones, transcurrido el plazo de trámite de audiencia otorgado, el 6 de noviembre de 2014 se presenta escrito de alegaciones de ASAC COMUNICACIONES, S.L. oponiéndose a la exclusión y solicitando se proceda a valorar la oferta contenida en el sobre 3.

El 28 de noviembre de 2014 se emite informe de la Asesoría Jurídica del Consejo de Seguridad Nuclear donde se afirma la existencia de incumplimiento de las condiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) por la oferta de ASAC COMUNICACIONES, S.L., en particular los apartados 2.3.2 y 2.3.10 del mismo *“lo cual supondría que, en caso de considerar admisible esta oferta y que resultara adjudicatario este licitador, se generaría un incumplimiento "ab initio" de las Prescripciones técnicas que conllevaría inevitablemente la resolución del contrato”* señalando en nota al pie que *“no procede aquí entrar a valorar lo desproporcionado o anormal de muchos de los valores ofertados por este licitador ya que, a pesar de tener fuertes desviaciones respecto a los presentados por el resto de licitadores (baste como ejemplo señalar que la precio de la oferta económica presentada por este licitador es de 195.439,20 euros, frente a los 290.000 euros que era el precio máximo de licitación, y 247.904,53 euros que es la media del resto de licitadores, es decir, una baja respectivamente del 32,61% y del 21,16%), en el PCAP no se establecieron parámetros para la apreciación de bajas desproporcionadas o temerarias, lo cual impide su aplicación cuando existen diversos criterios de valoración de las ofertas -no sólo la económica-, conforme a la interpretación que a este respecto viene realizando la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (por todos, véanse los Informes 48/01, 28/05 y 58/08)”*, concluyendo que deben ser rechazadas las alegaciones formuladas por ASAC COMUNICACIONES, S.L, ya que estas no desvirtúan las conclusiones del informe técnico de valoración de las ofertas presentadas en el sobre número 3 ni la propuesta de exclusión de esta empresa licitadora al procedimiento de contratación de este servicio.

El 2 de diciembre la Mesa de Contratación, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por ASAC COMUNICACIONES, S.L. y el informe elaborado por la Asesoría Jurídica del Consejo de Seguridad Nuclear, acuerda la exclusión de la citada empresa del procedimiento, clasifica las restantes ofertas y solicita a la empresa TECNOLOGÍA E INGENIERÍA DE SISTEMAS Y SERVICIOS AVANZADOS DE TELECOMUNICACIONES, S.A. (TISSAT), por ser la empresa licitadora que más puntuación total ha obtenido, que presente la documentación administrativa correspondiente para poder proponerla como adjudicataria.

El 12 de enero vuelve a reunirse la mesa que pone de manifiesto que transcurrido el plazo concedido a TISSAT, S.A. para acreditar documentalmente el cumplimiento de los requisitos establecidos para poder ser propuesto como adjudicatario, acuerda solicitar a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U., como siguiente licitador por orden de puntuación, la documentación administrativa correspondiente para poder proponerla como adjudicataria. Presentada dicha documentación la mesa el 2 de febrero propone como adjudicataria a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.

El 23 de febrero se dicta por el Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear Resolución adjudicando el contrato.

Dicha resolución es remitida a ASAC COMUNICACIONES S.L el 25 de febrero de 2014, en el pie de la resolución consta *“contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer, con carácter potestativo, en el plazo de 15 días hábiles, a contar desde el siguiente al día de la recepción de esta notificación, recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo establecido en los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*. Consta su recepción por acuse de recibo el 2 de marzo de 2015.

El 25 de febrero ASAC COMUNICACIONES S.L solicita el informe técnico y el del servicio jurídico a lo que accede la mesa el 6 de marzo.

Tercero. El 12 de marzo de 2015 ASAC COMUNICACIONES S. L. anuncia a la entidad adjudicante la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación.

El 16 de marzo, presentado en oficina de correos el 13 de marzo, tiene entrada en este Tribunal el recurso con el siguiente *petitum* “[que] dicte Resolución por la que estimándolo, se declare la «nulidad de pleno derecho» de la misma, o, en su caso, la anule o revoque, así cómo la de los actos posteriores que se hubieran dictado ya en ejecución de la misma, declarando expresamente el derecho de mi mandante a no ser excluida de la licitación, retrotrayendo el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas, con pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada de la recurrente”.

Solicita así mismo la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto. El 30 de marzo de 2015, el órgano de contratación remite el expediente de contratación, acompañándolo de su informe, a este Tribunal.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 30 de marzo de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, trámite que ha sido evacuado por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U, oponiéndose al recurso presentado.

Sexto. Interpuesto el recurso, el 31 de marzo, la Secretaria, por delegación del Tribunal, dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La entidad contratante, el Consejo de Seguridad Nuclear, forma parte del sector público estatal y tiene la consideración de Administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1.c) y 2.d) del TRLCSP, por lo que es competente este Tribunal por virtud del artículo 41.1 del TRLCSP para conocer del recurso interpuesto.

Segundo. La recurrente es licitadora en el procedimiento de contratación donde se dictó el acto que recurre por lo que está legitimada para interponer el recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación y además de él el de trámite de exclusión de la recurrente que no le fue notificado con independencia del de adjudicación, referidos a un contrato de servicios, de la categoría 7, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros.

El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a los apartados 1.a) y 2.b y c), ambos del artículo 40 del TRLCSP en relación con el artículo 16.1.b) de la citada Ley, en la redacción vigente hasta la entrada en vigor de la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público, habida cuenta del inicio del procedimiento de adjudicación. El acto es pues recurrible.

Cuarto. En cuanto a los requisitos de forma y plazo para la interposición del recurso, la remisión de la notificación individual del acuerdo de adjudicación se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015 por correo certificado, recibéndola el recurrente el 2 de marzo, anunciando la interposición del recurso el 12 de marzo de 2015 y recibéndose en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación el 16 de marzo, no obstante haberse presentado en oficina de correos el 13 de marzo. Así las cosas entre la remisión de la notificación al recurrente y la presentación de su recurso han transcurrido más de 15 días hábiles.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP el procedimiento de recurso *“se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince*

días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado”, debiéndose computar por tanto el plazo por imperativo legal desde la fecha de remisión del escrito por el órgano de contratación, con lo que el plazo finalizó el día 10 de marzo de 2015. Por otro lado, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone respecto del lugar de presentación del recurso que su presentación “deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el de órgano competente para la resolución del recurso”, norma especial para los recursos en materia de contratación que debe aplicarse con preferencia a la normativa legal general de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

En el caso presente resulta por tanto clara la extemporaneidad del recurso interpuesto al haber transcurrido más de quince días hábiles desde la remisión de la notificación de la resolución impugnada y la interposición del recurso.

Ahora bien en el presente caso concurre una circunstancia especial, cual es que el pie de recurso incorporado a la resolución de adjudicación indica que “se podrá interponer, con carácter potestativo, en el plazo de 15 días hábiles, **a contar desde el siguiente al día de la recepción de esta notificación, recurso especial en materia de contratación**”.

Por todo ello y a fin de no causar indefensión a la recurrente que devendría de la incorrecta formulación del computo del plazo para interponer el recurso, y toda vez que la notificación fue recibida por la recurrente el 2 de marzo, presentándose así el recurso dentro de los quince días hábiles desde de su recepción, no obstante el carácter taxativo del TRLCSP no procede la inadmisión del recurso, siendo procedente entrar a conocer el fondo del mismo.

Quinto. Entrando ya en el fondo del asunto, el recurrente aduce consideraciones formales además de materiales. En cuanto a las consideraciones de orden formal aduce la insuficiente motivación del acuerdo de exclusión a tenor de la resolución comunicada. En cuanto a las de índole material aduce que el Consejo de Seguridad Nuclear no ha seguido los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, con la consiguiente vulneración de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de

transparencia, al no haber valorado su oferta conforme a los pliegos que rigen la licitación. Que su oferta contenida en el sobre 3, cumple lo establecido en el PCAP y en el PPT, peso a lo cual el informe de los servicios técnicos de 17 de octubre de 2014 que propone la exclusión de la oferta relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas, entra a valorar cuestiones por completo ajenas a los mismos, en una clara contravención de los pliegos. Según se establece en la cláusula 8.3 del PCAP tan sólo puede ser excluida una propuesta contenida en el Sobre 3, cuando la oferta no alcance los criterios mínimos previstos en el punto 13 del cuadro resumen de conformidad con lo establecido en el PPT, siendo así que todas y cada una de las proposiciones contenidas en la oferta presentada se encuentran dentro de los parámetros establecidos en el PPT, en los criterios evaluables mediante fórmulas. Que los servicios encargados de la valoración de los sobres 2, que contenía los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, elaboraron el informe técnico correspondiente, de modo que la solución propuesta en la oferta fue valorada positivamente. Que el PCAP no determina criterios para calificar la baja como anormal o desproporcionada y sin embargo, por la aplicación de las fórmulas, criterios objetivos por definición, se excluye a la recurrente, lo que vulnera los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En fin, la Resolución recurrida ha vulnerado el artículo 150 del TRLCSP que exige la separación de la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor respecto de los automáticos, introduciendo a posteriori, criterios de evaluación y de valor ajenos a los pliegos aprobados por el órgano de contratación, y ello en relación a los criterios que tan sólo son evaluables mediante fórmulas, lo que contradice el propio TRLCSP, así como el PCA y el PPT que rige la licitación.

Por el contrario aduce en su defensa la entidad contratante en su informe que la información de la solución técnica propuesta por los licitadores en sus ofertas fue facilitada en este procedimiento por dos vías diferenciadas, por una parte, a través de la documentación introducida en el Sobre 2 y por otra, de forma complementaria, mediante los documentos incluidos en el Sobre 3. Que el apartado 5.3.4.3 del PCAP establece que *"será excluido de la licitación el empresario que incluya dentro de los Sobres nº 1 y/o nº 2 cualesquiera información o documentación que permita, en su caso, concluir o deducir la puntuación obtenida en los criterios evaluables mediante Fórmulas distintas de la Oferta económica"*, que los aspectos de la solución técnica global de las proposiciones presentadas sólo era posible conocerla una vez que se procediera a la apertura del Sobre



3. Que fue por ello, por lo que en el momento de la apertura del sobre 3, los servicios técnicos encargados de la valoración de las ofertas presentadas en dicho sobre, encontraron elementos que ponían de manifiesto la inviabilidad de la oferta técnica global presentada por la empresa licitadora ASAC COMUNICACIONES, S.L., y proponían, en consecuencia, su exclusión del procedimiento, con base en el incumplimiento de diversos requisitos exigidos en el PPT, lo que fue aceptado por la mesa tras el trámite de audiencia a ASAC COMUNICACIONES, S.L., para que, con total amplitud, esta empresa licitadora pudiera presentar cuantas pruebas y alegaciones convinieran a su derecho. Que el motivo de la exclusión no reside en una valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas distinta a la prevista en el PCAP, sino que su fundamento es consecuencia directa del incumplimiento de las condiciones técnicas establecidas para los licitadores en el PPT. Que en las alegaciones formuladas por ASAC COMUNICACIONES, S.L., ésta manifestó que la propuesta efectuada es perfectamente asumible en los términos que ha sido ofertada, pero sin despejar ninguna de las dudas técnicas puestas de manifiesto por los servicios técnicos y sin aportar justificación alguna de la viabilidad real de la oferta conforme a lo exigido a este respecto en los PPT.

Sexto. El artículo 1 del TRLCP establece entre sus fines el garantizar el principio de *"no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos"*. En el mismo sentido el artículo 139 de la citada Ley señala que *"los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio"*.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (STJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (STJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).

Asimismo, el artículo 145.1 y 2 del TRLCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, señala que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. (...) Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)"*. Establece el artículo 160.1 para el procedimiento abierto, respecto al examen de las proposiciones que *"el órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 146, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, (...)"*. Ello significa que las proposiciones de los interesados, conteniendo tanto las características técnicas como económicas, además de cumplir las exigencias del PCAP, deben mantenerse secretas hasta el momento en que, de conformidad con el PCAP, deban ser abiertas, debiendo presentarse en sobres independientes la documentación a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP, de la que contiene la oferta.

Finalmente el artículo 150.2 del TRLCSP, al regular los criterios de valoración de las ofertas, dispone que *"los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo (...). La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada."*

La separación radical entre la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor y los automáticos o mediante fórmula no tiene otro objeto que preservar la neutralidad y objetividad del órgano de contratación, como garantía de la igualdad entre los licitadores, de modo que no sea posible que la mesa, o los técnico que la asesoran, evalúen los criterios menos objetivos, los dependientes de un juicio de valor, a la vista de

la proposiciones atinentes a los criterios de valoración automática o mediante fórmula, de modo que la valoración de estos no influya la valoración de aquellos y consiguientemente se evite incurrir en la valoración en discriminación amén de en arbitrariedad.

De otra parte el artículo 152 del TRLCSP se ocupa de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, estableciendo:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

Como hemos señalado reiteradamente en interpretación de los preceptos de la normativa de contratos que regulan la denominada “baja temeraria” (así por todas resoluciones números 104/2011, de 15 de abril, 90/2014, de 5 de febrero), en criterio coincidente con el mantenido por numerosas resoluciones judiciales y por la doctrina sentada de forma reiterada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tanto la transparencia como la libre concurrencia y no discriminación quedan garantizadas mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa considerándose tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción, y, precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que reúna tales características no sea considerada la más ventajosa cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente (desproporcionada) o anormalmente baja. Se trata, así pues, de una excepción al principio general que considera como oferta más ventajosa la que reúna las mejores condiciones técnicas y económicas. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la directiva 2004/18/CE) como el español admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación, pero lo hacen con ciertas limitaciones.

La primera de ellas, que si bien en el caso de los procedimientos de adjudicación en que ésta se hace en base a un único criterio de adjudicación se admite con carácter general y aplicando del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, (RGLCAP) en los restantes casos la apreciación de esta circunstancia queda circunscrita a los supuestos en que los pliegos lo dispongan expresamente estableciendo los criterios que deben servir de fundamento el carácter anormalmente bajo o desproporcionado de la oferta.

La segunda se refiere a la posibilidad de que, aun dándose las circunstancias previstas reglamentariamente o en los pliegos, la apreciación del carácter anormal de la baja o desproporcionado de los elementos de la oferta, no se produzca de forma automática permitiendo, en todo caso, que las empresas afectadas expongan las justificaciones que consideren sirven de fundamento a sus ofertas.

Finalmente, constituye también una limitación a la facultad que se reconoce a los órganos de contratación para declarar que una oferta es anormalmente baja o desproporcionada el hecho de que, en todo caso, esta apreciación debe ir matizada por la consideración de que tales circunstancias la hagan inviable de cara a la ejecución del contrato. Por tanto, no se trata de que una oferta por el mero hecho de ser demasiado baja o por contener elementos desproporcionados deba ser excluida de la adjudicación, sino que esta exclusión sólo será admisible en el caso de que tales circunstancias hagan que el contrato no sea ejecutable.

Así, el artículo 152.2 del TRLCSP sólo puede ser interpretado, tanto desde una perspectiva lógico gramatical como teleológica, en el sentido de que la posibilidad de tener o no en consideración la condición de anormalmente baja o desproporcionada de una oferta, incluida a tal efecto en el PCAP, es una facultad de la Administración contratante.

Así las cosas, de no incluirse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará que una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada no puede tenerse en cuenta esta posibilidad.

Por último señalar que el hecho de que una oferta pueda considerarse como desproporcionada o anormal es distinto de que dicha oferta incumpla lo establecido en el PCAP o en el PPT.

En efecto, el incumplimiento de los pliegos que, de acuerdo a nuestra doctrina, puede determinar la exclusión del licitador es la contravención expresa de lo exigido en ellos, ya sea jurídica o técnicamente, pero no la articulación de una oferta que no contraviniendo los pliegos es anormalmente baja o desproporcionada de modo que dichas circunstancias la hagan inviable de cara a la ejecución del contrato.

Es por ello que el ordenamiento establece una solución distinta para uno y otro caso, la inadmisión de la oferta que contraviene los pliegos, y la aplicación del procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 152 TRLCSP en el caso de proposiciones anormales o desproporcionadas, con la aplicación en su caso, siempre con carácter excepcional y motivado, de la exclusión de la clasificación prevista en el apartado 4 del mismo artículo.

Séptimo. Llegados a este punto procede analizar el comportamiento de la mesa de contratación en este procedimiento de adjudicación.

El PCAP define con claridad, de acuerdo con el TRLCSP, dos fases distintas diferenciadas de valoración, la de los criterios evaluables mediante juicio de valor y la de los criterios cuantificables mediante fórmula, exigiendo una apreciación separada de unos y otros, de modo que la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor precedan a la cuantificación de los establecidos mediante fórmula, exigiendo al tiempo el secreto de las ofertas en lo relativo a los criterios cuantificables mediante fórmula hasta tanto se evalúen los dependientes de un juicio de valor.

De otro lado el PCAP, que establece para la adjudicación la consideración de más de un criterio de valoración, no expresa los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciaría que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, es más, expresamente lo excluye en cuanto a la oferta económica.

En fin, como hemos reiterado hasta la saciedad, los pliegos, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «*pacta sunt servanda*» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios, siendo imperativos no solo para los licitadores que con la presentación de sus ofertas se obligan a cumplirlos sin condición alguna (artículo 145.1 TRLCSP) sino también para el órgano de contratación que no puede incumplirlos so pena de incurrir en arbitrariedad entredicha por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Pues bien, es lo cierto que la mesa de contratación primero y el órgano de contratación después, al aceptar lo hecho por esta, han contravenido el PCAP y el TRLCSP.

En efecto, en la fase de valoración de las ofertas en lo atinente a los extremos de las mismas referidas a los criterios evaluables mediante juicio de valor, el primer informe de los servicios técnicos declara que la oferta de de ASAC COMUNICACIONES S.L. “*se ajusta, en general, a lo solicitado por el pliego*”, si bien afirma que “*la propuesta tiene puntos confusos que generan serias dudas*”, concluye de tal afirmación que “*la solución de replicación de archivos obligaría a llevar a cabo cambios de configuración en la plataforma del CSN*”, pero sin deducir el incumplimiento del PPT, pues de ocurrir tal cosa debería haber propuesto la inadmisión y consiguiente exclusión de la oferta del licitador, sino que antes bien procede a valorarla y la puntúa.

La mesa, que podía diferir del informe técnico y apreciar el incumplimiento del PPT, no lo hizo, sino que asumió la valoración propuesta por el informe.

Es una vez desveladas las ofertas en los extremos atinentes a los criterios evaluables mediante fórmulas, en la que ASAC COMUNICACIONES S. L. hace la oferta económica más baja e igualmente más ventajosa en otros criterios, cuando sin que conste en el acta de la mesa de la sesión de 16 de septiembre tal encargo, la Subdirección de Tecnologías de la Información emite informe el 1 de octubre sobre las proposiciones presentadas en el sobre 3.

Es lo cierto que tratándose de criterios de cuantificación mediante fórmula no cabe, a diferencia de la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, hacer otra cosa que consignar el resultado producido tras la aplicación de la fórmula tras introducir en ella los datos cuantitativos ofertados por los licitadores, sin que sea admisible consideración alguna sobre dichos datos, precisamente por que dichos criterios son objetivos y no susceptibles de enjuiciamiento técnico alguno.

Lejos de ello el órgano técnico introduce consideraciones sobre la *“admisibilidad técnica de las ofertas”* en que, a partir de la oferta relativa a los criterios aplicables mediante fórmula, vuelve a examinar la proposición formulada en los criterios evaluables mediante juicios de valor que corrijen lo señalado en su primitivo informe.

En dichas consideraciones insiste reiteradamente en la viabilidad de la oferta y en su carácter anormal o desproporcionado, empleando expresiones respecto de la del recurrente del siguiente tenor *“se distancian de forma inusitada con respecto a los valores presentados por los demás licitadores”, “el valor propuesto por el licitador se considera que no es realista”, “ofrecer 500 Mbps (suponiendo que es lo que se pretende expresar en su proposición) no es realista en estos momentos”, “la más que probable inviabilidad material de semejante compromiso en caso de activación del centro de contingencia”, “en este sentido todo ello es considerado un valor temerario”, “se concluye que la oferta de este licitador no es idónea, globalmente considerada, con arreglo a los criterios del pliego de prescripciones técnicas, y que no es realista frente a una eventual declaración de emergencia que motive la activación del centro de contingencias”, “los más importantes criterios de adjudicación del sobre 3, que son parámetros básicos, son desmedidos y carentes de base, y, conjuntamente considerados, vienen a demostrar la inconsistencia y la carencia de fiabilidad de su solución técnica y, por tanto, su inviabilidad”, “se considera su propuesta inconsistente, no fiable e inviable, destacándose además la ausencia de compatibilidad e idoneidad entre la oferta presentada y la actual estructura de sistemas del CSN”.*

Asimismo afirma que *“ello hace de ésta una solución más compleja, lo que se concilia mal con un tiempo de pérdida de datos tan corto para el conjunto de la solución de replicación. Además, ésta se basa en una alteración de la arquitectura de los sistemas*

del CSN explícitamente excluida en el pliego de prescripciones técnicas (apartado 2.3.2), que posteriormente se analiza”.

Mezcla así un hipotético incumplimiento del PPT, que no fue considerado en el informe técnico sobre la proposición relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, con consideraciones sobre la inviabilidad de la oferta o su “temeridad” que directamente remiten a la institución de la baja temeraria, no obstante la inaplicabilidad de ésta al no estar prevista en el PCAP.

La mesa de contratación, lejos de aplicar el PCAP y el TRLCSP, acepta el informe de los servicios técnicos, declara la exclusión de la oferta de la recurrente y crea un procedimiento no previsto en el PCAP ni en el TRLCSP, concediendo trámite de alegaciones sobre el referido informe, no obstante la aceptación *ab initio* de la propuesta de exclusión.

Tras ese periodo de alegaciones, que se parece al procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 152 TRLCSP en el caso de proposiciones anormales o desproporcionadas, solicita un informe jurídico que insiste en el incumplimiento del PPT, al tiempo que declara la improcedencia de la aplicación de la institución de la presunción de proposiciones anormales o desproporcionadas por no estar previsto en el PCAP. Además el referido informe hace recaer sobre el licitador el *onus probandi* de lo afirmado por el informe técnico, es decir que pruebe que no ha incurrido en vulneración del PPT.

En conformidad con tal informe la mesa acordó la exclusión del licitador recurrente.

En consecuencia con todo ello la actuación de la mesa ha vulnerado los artículos 1, 139, 150.2 y 154.2 del TRLCSP, rompiendo la separación entre las fases de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor y cuantificables mediante fórmula, pretendiendo que una vez conocida la totalidad de la oferta pueda revisarse a su libre arbitrio la previa valoración realizada de la proposición técnica, instituyendo una suerte de presunción de temeridad para proposiciones anormales o desproporcionadas no prevista en el PCAP, y creando un procedimiento no previsto legalmente dando alegaciones al licitador recurrente, en fin, invirtiendo la carga de la prueba de la supuesta vulneración del

PPT, haciendo recaer sobre aquel la carga de probar el hecho negativo de no producirse tal vulneración o *probatio diabólica*.

En fin la vulneración del PCAP y del TRLCSP, con la consiguiente infracción de los principios de igualdad y no discriminación que presiden la contratación pública, así como del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, determina que debemos declarar nulo de pleno derecho el acto recurrido, así como los anteriores de los que trae causa, el informe de 1 de octubre de 2014 de la Subdirección de Tecnologías de la Información, los acuerdos de la mesa de contratación de 3 de octubre y 2 de diciembre de 2014, y los de 12 de enero y 2 de febrero de 2015, ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al informe técnico de 1 de octubre de 2014.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.A.P.G. en nombre y representación de ASAC COMUNICACIONES, S.L., contra la Resolución del Presidente del Consejo de Seguridad Nuclear, de 23 de febrero de 2015, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de un centro de contingencia para el CSN*”, (expediente STI/4352/14/222.00), licitado por el Consejo de Seguridad Nuclear, declarando la nulidad del acto recurrido y la de los siguientes actos de trámite anteriores, el informe de 1 de octubre de 2014 de la Subdirección de Tecnologías de la Información, los acuerdos de la mesa de contratación de 3 de octubre y 2 de diciembre de 2014, y los de 12 de enero y 2 de febrero de 2015, ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la emisión del informe técnico de 1 de octubre de 2014.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.