

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 10/2020
RESOLUCIÓN Nº.- 13/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 24 de abril de 2020.

Visto el escrito presentado por F.M.A., en nombre y representación de la mercantil INNOTECH SYSTEM, S.L., mediante el que se interpone reclamación en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de SERVICIOS DE CENTRO DE OPERACIONES DE SEGURIDAD (SOC) Y OFICINA TÉCNICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN (OTSI) PARA EMASESA, Expediente 082/19, tramitado por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (en adelante EMASESA), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2019 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de servicios descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 1.048.500 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con múltiples criterios de adjudicación.

La licitación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el día 25 de dicho mes.

Vencido el plazo de presentación, y tras la tramitación oportuna, el 16 de enero de 2020, se publica en la Plataforma el Informe de valoración y clasificación de ofertas, conforme al cual:

“Incorporadas las puntuaciones relativas a los criterios sometidos a juicio de valor del informe del Departamento de Seguridad de la Información, de 09/01/2020, y de acuerdo a los citados criterios de adjudicación, la clasificación de las ofertas presentadas queda de la siguiente forma:

<i>Ofertas presentadas</i>					
<i>Empresa</i>	<i>Baja</i>	<i>Importe</i>	<i>Puntuación económica</i>	<i>Puntuación juicio de valor</i>	<i>Puntuación TOTAL</i>
S2GRUPO DE INNOVACIÓN EN PROCESOS ORGANIZATIVOS, S.L.U.	20,00 %	372.800,00 €	40,00	57,80	97,80

INNOTEK SYSTEM, S.L.	13,93 %	401.086,20 €	37,18	60,00	97,18
TELFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.	9,254 %	422.876,36 €	35,26	44	79,26

Continuando con el procedimiento establecido en el apartado 7.5 del PCAP, procede a proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a UTE S2GRUPO DE INNOVACIÓN EN PROCESOS ORGANIZATIVOS, S.L.U.-AGUAS DE VALENCIA, S.A., por importe (sin IVA) de 372.800 euros.

Una vez aprobada la misma, el Departamento de Contratación procederá a requerir la documentación exigida en el apartado 26 del Anexo 1 del PCAP al primer clasificado de cada lote, y acreditada dicha documentación dentro del plazo requerido, se informará de ello al órgano de contratación para que apruebe la adjudicación correspondiente."

SEGUNDO.- El 31 de enero del año en curso, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por F.M.A., en nombre y representación de la mercantil INNOTEK SYSTEM, S.L., contra "*la propuesta de adjudicación del informe de valoración y clasificación de las ofertas*" del Expediente 082/19, para la contratación de SERVICIOS DE CENTRO DE OPERACIONES DE SEGURIDAD (SOC) Y OFICINA TÉCNICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN (OTSI) PARA EMASESA, siendo resuelto por este Tribunal mediante la resolución 8/20, en la que, tras su consideración como reclamación del art. 101 de la Ley 31/2007, se inadmite ésta, al considerarse planteada contra una actuación no susceptible de la misma.

El 26 de febrero de 2020 se produce la adjudicación del contrato, publicándose ese mismo día en la plataforma de contratación y comunicándose a los interesados.

TERCERO.- Con fecha 13 de marzo, por parte de la representación de INNOTEK SYSTEM S.L., licitadora clasificada en segundo lugar, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, RECLAMACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los postales, contra la adjudicación al licitador primer clasificado, UTE S2 GRUPO DE INNOVACIÓN EN PROCESOS ORGANIZATIVOS, S.L.U.-AGUAS DE VALENCIA, S.A., acompañándose de la acreditación de cumplimiento del requisito de anuncio previo, en los términos del apartado primero del art. 104 de la LCSE.

La documentación enviada desde el Registro General tiene entrada en este Tribunal el 25 de marzo, fecha en la que se comunica a la unidad tramitadora del expediente la interposición de la reclamación, solicitando a ésta información sobre el procedimiento en cuestión y remisión, en su caso, del expediente e informes oportunos.

Con fecha 16 de marzo, EMASESA publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, Resolución de su Consejero Delegado, por la que, conforme a lo estipulado en la D.A.3ª del RD 463/2020, resuelve la suspensión de plazos de presentación de ofertas desde el 14 de marzo, en los procedimientos de licitación que se hallen en tal fase, precisando que en los procedimientos de contratación en fase de evaluación de ofertas, adjudicación o formalización del contratos, los plazos quedan suspendidos, salvo que, a

instancias de EMASESA, los interesados manifiesten su conformidad con la continuación del procedimiento.

El 8 de abril, se publica en la Plataforma de Contratación, resolución del órgano de contratación, de fecha 7 de abril, por la que se acuerda *“Alzar la suspensión de la tramitación del expediente 082/19 Contratación de servicios de centro de operaciones de seguridad (SOC) y oficina técnica de seguridad de la información (OTSI) para EMASESA, con publicación de esta resolución en el perfil del contratante de EMASESA, y su comunicación expresa a los interesados y al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla”*, asumiendo el informe, que se incorpora a la Resolución y que sirve de fundamento y motivación a la misma .

Señala el informe referido que *“atendiendo tanto a lo dispuesto en el apartado segundo de la resolución del órgano de contratación de 16 de marzo, como al punto tercero del RD 463/2020, que prevé la posibilidad de seguir instruyendo aquellos procedimientos en los que, a instancias de la propia EMASESA, los interesados manifiesten su conformidad, se envió desde el Departamento de Contratación un requerimiento a los licitadores interesados del expediente 082/19, a fin de que éstos manifestaran su consentimiento a continuar los trámites del mencionado expediente, incluidos los de reclamación y, resuelta ésta, los de adjudicación.*

Consta la recepción de respuesta afirmativa de todos los licitadores desde el pasado día 3 de abril de 2020.

CUARTO. – Cumpliéndose el supuesto previsto en el punto tercero de la D.A. 3ª del RD 463/2020, de 14 de marzo, y a fin de preservar los intereses de los licitadores y la satisfacción de la demanda del servicio para EMASESA, SE PROPONE el alzamiento de la suspensión de la tramitación del expediente 082/19 “Contratación de servicios de centro de operaciones de seguridad (SOC) y oficina técnica de seguridad de la información (OTSI) para EMASESA”

El texto de la resolución motivada de continuación del procedimiento, alude, así mismo, aunque no la menciona expresamente, a la excepción contenida en el apartado 4º de la D.A. 3ª del R.D. 463/20, al señalar que se trata de servicios indispensables para el funcionamiento básico de lo que le es propio, disponiendo (el subrayado es nuestro) que *“Uno de los objetivos principales de este contrato es dotar a EMASESA de los medios (humanos y técnicos) y las capacidades necesarias para monitorizar, detectar y responder en 24x7 ante ciberataques que puedan poner en peligro la continuidad de la actividad de la compañía y/o la confidencialidad de la información propia o cedida por la ciudadanía. Para ello, el pliego contempla la contratación de un Centro de Operaciones de Ciberseguridad (SOC) en modo servicio. Si bien estas capacidades son necesarias bajo cualquier circunstancia y es por ello que se había licitado este servicio, el momento extraordinariamente grave que vivimos, en el que gran parte de la actividad, ya no sólo en el caso de EMASESA sino en el conjunto de la sociedad, está soportada sobre los sistemas de información y telecomunicaciones, a lo que se añade el hecho constatado de que esta situación está siendo aprovechada por parte de distintos actores para llevar a cabo acciones malintencionadas desde el ciberespacio, resulta ahora inexcusable contar lo antes posible con las referidas capacidades. Es el propio Real Decreto 463/2020 el que, en su artículo 18, insta a los Operadores Críticos y de Servicios Esenciales (y hay que recordar que EMASESA lo es, en ambos casos), a adoptar “las medidas necesarias para asegurar la prestación de los servicios esenciales que les son*

propios”, por lo que, en base a una interpretación integradora y coherente con la normativa y la situación actual, como más adelante se expondrá, entendió este Tribunal que nos hallamos ante uno de los supuestos de excepción de la suspensión previstos en el apartado 4º de la D.A. 3ª del R.D. 463/2020, que habilita, previo acuerdo motivado, para continuar la tramitación del procedimiento, alcanzando al procedimiento de recurso/reclamación, y reanudándose los plazos de éste.

Publicada el 8 de abril la resolución de continuación del procedimiento, se informa a los interesados de la reanudación de los siguientes plazos:

1) El plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones a la reclamación presentada por el licitador INNOTECH SYSTEM, S.L., previsto en el artículo 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

2) El plazo de tres días hábiles, aún no consumidos de los quince días hábiles previstos en artículo 104.2 de la mencionada Ley, para la formulación de reclamaciones frente al último acto publicado en el perfil del contratante y notificado a los licitadores: el de adjudicación del contrato (26 de febrero de 2020). Dicho plazo había quedado automáticamente suspendido el día 14 de marzo de 2020, por la entrada en vigor del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

CUARTO.- Con fecha 16 de abril, tiene entrada en el correo de este Tribunal, escrito de alegaciones efectuadas por J. M. R. T., en nombre y representación, por su condición de Gerente Único de la UNION TEMPORAL DE EMPRESAS “S2 GRUPO DE INNOVACIÓN EN PROCESOS ORGANIZATIVOS, S.L.U - AGUAS DE VALENCIA, S.A., SERVICIOS DE CENTRO DE OPERACIONES DE SEGURIDAD (SOC) Y OFICINA TÉCNICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN (OTSI) PARA EMASESA. EXPEDIENTE: 082/19. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, DE 26 DE MAYO, (en adelante UTE), oponiéndose a la reclamación y manifestando que *“no sólo la UTE cumplió los requisitos de solvencia, sino que lo hizo sobradamente, presentando más documentos de los requeridos y, en alguno de ellos, con un nivel superior al necesario”* defendiendo a lo largo de su escrito alegaciones y documentación anexa, que *“No existe la “maniobra enrevesada”, ni apariencia de cumplimiento de la solvencia técnica del pliego. Al contrario. Como se ha detallado a lo largo de este escrito de alegaciones, se presentó toda la documentación requerida, hasta aclaraciones oportunas por parte de la propia entidad certificadora.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede, en primer término, pronunciarnos sobre el marco normativo en el que hoy por hoy nos hallamos, a raíz de la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19 y la declaración del Estado de Alarma efectuada por el

Gobierno, acompañada de un elenco de normas y medidas dirigidas a la contención de la pandemia y al impacto económico y social de ésta.

Estas normas han supuesto importantes novedades en el ámbito de la contratación pública, y, probablemente las seguirán produciendo, pues el conjunto normativo resultante se halla, sin duda, vivo, cambiante y en continua evolución.

El 14 de marzo de 2020 se aprobó el RD. 463/2020, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el cual ha sido objeto de diversas prórrogas, finalizando la actual el 26 de abril.

Una de las medidas más relevantes incluidas en el RD 463/2020 es la suspensión de los plazos de tramitación de todos los procedimientos de las entidades del sector público, conforme se define éste en la Ley 39/2015. Dicha suspensión afecta, lógicamente, a las licitaciones de los contratos públicos, estableciéndose que durante la vigencia del estado de alarma, la regla general será la de suspensión de todas las licitaciones en curso.

El Real Decreto 463/2020 disponía, en su Disposición Adicional Tercera, la suspensión de términos y la interrupción de plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, regulación que posteriormente fue ampliada en su redacción por el Real Decreto 465/2020, que, a partir del 17 de marzo, modificó su apartado 4 y añadió los apartados 5 y 6, resultando la siguiente redacción:

“1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

«4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.»

«5. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.»

«6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa

especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias”.

Tanto la Abogacía del Estado (Informes de 20 y 26 de marzo) como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y también la doctrina, se han mostrado de acuerdo en el hecho de que el RD establece una suspensión automática de los procedimientos, que no precisa acuerdo expreso al efecto, produciéndose *ope legis* y que los procedimientos se reanudarán cuando desaparezca la situación que origina la suspensión, considerando que *“es razonable concluir que el sentido del apartado 1 de la disposición adicional 3ª del RD 463/2020 es el de establecer que los plazos procedimentales a los que se refiere quedan suspendidos en el momento de la declaración del estado de alarma, reanudándose por el período que restare cuando desaparezca dicho estado de alarma, inicial o prorrogado, sin que en ningún caso vuelvan a empezar desde cero. Es decir, se “reanudan” pero no se “reinician”. Dado que, como ha quedado dicho, se está en presencia de cargas para los interesados, éstos tuvieron la facultad de cumplimentar el trámite de que se tratara antes de la declaración del estado de alarma, y esos días que dejaron pasar no se recuperan ya, sin perjuicio de que, cuando acabe dicho estado excepcional, vuelvan a tener la posibilidad de cumplimentar el trámite en el tiempo que les restare antes de la expiración del plazo.”* En la misma línea se manifestó la Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla, en su **CIRCULAR nº 2 (SUSPENSIÓN DE PLAZOS)** sobre criterios para interpretar la Disposición Adicional Tercera del R.D. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, modificada por el R.D. 465/2020, de 17 de marzo.

Del examen de la redacción del R.D. 463, y sin olvidar que, como ya destacábamos, estamos en tiempos cambiantes y nos movemos a una velocidad vertiginosa, que hace que lo que hoy es válido quizás mañana ya no lo sea, puede concluirse que nos encontramos ante el siguiente escenario:

1. Como **regla general, se suspenden** de manera automática, sin ser necesario acuerdo expreso, el conjunto de los procedimientos administrativos.

2. Una vez fijada la regla general de la suspensión, se establecen una serie de **excepciones**, que precisan eso sí, **acuerdo motivado del órgano competente**:
 1. Actuaciones en los procedimientos para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento, si éste manifiesta su conformidad.
 2. Actuaciones en los procedimientos cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.
 3. Procedimientos administrativos que sean indispensables para la protección del interés general.
 4. Procedimientos administrativos que sean indispensables para el funcionamiento básico de los servicios.
 5. Procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma. Cabe recordar, en este punto, que conforme al artículo 16.2 del Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para

responder al impacto económico del COVID-19, a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la **tramitación de emergencia**.

6. Excepciones sectoriales: afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social, ni tampoco a los plazos tributarios.

La Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Decreto Ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto generado por el COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón, estableció en su art. 7 los supuestos excepcionales, en línea con el RD 463/2020 estatal, en los que se podía continuar con la tramitación, si bien, y además, en el art. 16, "*Extensión del levantamiento de la suspensión al sistema de recursos*" se añadía una puntualización interesante: "*1. En los procedimientos de contratación en los que se proceda a levantar la suspensión conforme a lo establecido en el artículo 7 de este Decreto-ley, el levantamiento de la suspensión alcanzará igualmente a los procedimientos de recurso, ordinario o especial, que resulten procedentes...*".

De este modo, como es lógico para no vulnerar el derecho constitucional a la defensa, en todos los supuestos en los que el procedimiento administrativo no estaba suspendido, tampoco lo estaban los procedimientos de recurso, tanto ordinario como especial.

La publicación en el BOE, el 1 de abril, del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, y concretamente el apartado 1º de su Disposición Adicional 8, ocasionó, cuanto menos, desconcierto y ríos de tinta sobre su posible interpretación, al introducir una peculiaridad respecto a los plazos de impugnación de los procedimientos desfavorables o de gravamen, puesto que para éstos, el plazo vuelve a contar de cero desde la finalización del estado de alarma, es decir; el plazo para interponer **recursos** en vía administrativa o para instar "*cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes*" se **interrumpe**, en el sentido en que empieza a contar de cero, **computándose íntegramente a partir del día hábil siguiente a la finalización de dicho estado**, con independencia del tiempo que hubiese transcurrido desde su notificación antes de que entrase en vigor la misma.

El tenor literal de la citada D.A. es el siguiente:

Disposición adicional octava. Ampliación del plazo para recurrir.

1. *El cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en*

cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso o impugnación.

Distintas y a veces encontradas, han sido las opiniones de la doctrina sobre este apartado, que según parece, no estaba en el borrador del Real Decreto que había circulado previamente; desde que sólo se aplica a los procedimientos en el ámbito social y económico a los que el propio R.D. 11/2020 se refiere, hasta que **infringe los principios de buena regulación normativa** del art. 129 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo, por entender que la Disposición modifica claramente el Real Decreto 463/2020, ya anteriormente modificado por los Reales Decretos 465 y 476/2020, sin que la norma lo diga expresamente.

Tras el análisis y estudio de la normativa vigente y la consideración de las múltiples interpretaciones doctrinales, este Tribunal estimó fundamentado entender la no aplicación a los procedimientos de recurso especial en materia de contratación, y sus análogas reclamaciones para los sectores especiales, lo dispuesto en la D.A. 8ª del R.D. 11/2020, continuando la tramitación de la reclamación presentada por INNOTECH, por interpretar, en base la adecuada ponderación entre los bienes jurídicos afectados, (cuales son la protección de los derechos e intereses de los eventuales recurrentes frente a los contratos públicos, por un lado, y la necesidad de que se ejecuten los contratos públicos esenciales para el mantenimiento de los servicios públicos más básicos, por otro), teniendo en cuenta que ello no supone privar a aquéllos de su derecho de defensa, constatándose el hecho de que, efectivamente, el R.D. 11/2020 no hace referencia expresa alguna a la modificación de la D.A. 3ª del R.D. 463, al contrario de otras normas, que se ven expresamente afectadas, y aun considerando deseable, por exigencias de seguridad jurídica, una actuación del legislador en los términos contenidos en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado de 7 de abril de 2020, una interpretación coherente, lógica y acorde con la realidad y el conjunto normativo vigente permitía concluir que :

1.- El acuerdo de continuación del procedimiento al amparo de la protección del interés general y la garantía del funcionamiento básico de los servicios (apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020) alcanza al procedimiento de recurso especial y medios de impugnación análogos.

2.- La ampliación de plazos prevista en la D.A. 8ª del R.D. 11/2020 no se aplica a los procedimientos contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, por lo que los plazos para la interposición del recurso serán los previstos en la Ley de Contratos, y continuarán computándose (no se reiniciarán) conforme a ésta.

La situación ha quedado resuelta a raíz del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que añade un nuevo apartado 3 a la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 con la finalidad de habilitar la interposición y tramitación, dentro de aquellos procedimientos de contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de recurso especial en los términos establecidos en la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sin que el procedimiento de recurso pueda considerarse suspendido, no aplicándose, además la regla de ampliación de plazos establecida en la D.A. Octava del RD 11/20, pudiendo continuar el cómputo de éstos en los términos establecidos en dicha Ley de Contratos.

Con la citada modificación, se asumen las propuestas planteadas por la Junta Consultiva de Contratación de Estado en su informe de 7 de abril de 2020, y cuya aplicación este Tribunal ya consideraba admisible con anterioridad, en base a lo expuesto y de conformidad con los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica o interpretación de las leyes y de las normas en general, que exigen que unas y otras han de ser ponderadas conjunta y no parcialmente, armónica y no aisladamente, para desentrañar la intención del legislador, resolver la cuestión efectivamente planteada y evitar la incongruencia o contradicción y teniendo en cuenta que la interpretación no es solamente encontrar lo que dice el texto de la norma, sino comprender dicho texto en torno al contexto en el cual se aplica.

Conforme a la Disposición final décima del R.D. 15/2020, se modificó el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, en los siguientes términos:

«Sexto. Se añade un nuevo apartado 3 a la disposición adicional octava, con la siguiente redacción:

«3. Aquellos procedimientos de contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 serán susceptibles de recurso especial en los términos establecidos en la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sin que el procedimiento de recurso pueda considerarse suspendido al amparo de lo dispuesto en el apartado primero de la citada disposición adicional tercera.

En ningún caso resultará de aplicación lo previsto en el apartado 1 de esta disposición adicional a aquellos procedimientos de contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, por lo que los plazos del recurso especial previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público continuarán computándose en los términos establecidos en dicha Ley.»

Con la regulación actualmente vigente, por tanto, se confirma la interpretación mantenida por este Tribunal y conforme a la cual, se dio continuidad al procedimiento iniciado con la reclamación planteada por INNOTEC, reanudándose el plazo, en los días restantes hasta completar los 15 hábiles, para la interposición, en su caso, de otras reclamaciones, e iniciándose el plazo de 5 días para la presentación de alegaciones a la reclamación presentada, todo ello, a partir de la notificación y publicación del acuerdo de continuación del procedimiento, adoptado con fecha 7 de abril.

SEGUNDO.- Nos encontramos ante un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, no Administración Pública, como es EMASESA, que tiene la consideración de Entidad Contratante del Sector del Agua (Disposición Adicional 8ª LCSP 9/2017, Disposición Adicional 2ª de la LCSE 31/2007, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 3 de ésta última).

En efecto, EMASESA, es una entidad sujeta en su contratación a la LCSE, siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el art. 7 de dicho cuerpo legal, y cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el art. 16 de esta norma, amén de que se trate de alguno de los contratos excluidos que la propia Ley menciona en su articulado, y todo ello en la medida en que no se contradigan las disposiciones de la Directiva 2014/25 que tengan efecto directo en el derecho interno, aun cuando no hubieren sido objeto de transposición. (Art. 15,18 a 23 Directiva 2014/25).

El valor del contrato objeto de la presente reclamación supera el umbral establecido por el art. 16 de la LCSE, no encuadrándose entre las exclusiones previstas, siendo objeto de tramitación conforme a lo dispuesto en la LCSE, lo que determina que el régimen de impugnación será el previsto en los art. 101 y siguientes de la misma, procediendo, en consecuencia, la reclamación prevista en la Ley 31/2007, que recoge las previsiones contenidas en la normativa comunitaria establecida a través de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, cuyo Capítulo 1º regula las “Vías de recurso en el plano nacional”.

En este sentido, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Anexo I, en las cláusulas 4 y 14, dispone que el contrato se encuentra sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre y la procedencia de la reclamación a que se refiere su art. 101.

TERCERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

CUARTO.- La recurrente ostenta legitimación para la interposición de la reclamación, de acuerdo con lo previsto en el art. 102 de la Ley 31/2007.

En cuanto al plazo y lugar de interposición, habremos de estar a lo dispuesto en el art. 104 de la LCSE, conforme al cual:

“ 1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.”

La reclamación ha sido presentada en plazo conforme el art. 104.2 de la LCSE y 19.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y ante el órgano competente, constando la cumplimentación del requisito de anuncio previo, en los términos del apartado primero del citado art. 104.

QUINTO.- Por lo que respecta al objeto de la reclamación, se fundamenta ésta en el incumplimiento por parte de la adjudicataria, de los criterios de solvencia técnica establecidos en los pliegos.

Conforme al pliego que rige el contrato:

18.2. CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Los licitadores deberán cumplir todos estos requisitos:

1. Haber ejecutado, en el curso de los tres últimos años, servicios similares a los que son objeto de este pliego por importe, en conjunto, igual o superior a 700.000,00 € (SETECIENTOS MIL EUROS), sin IVA).
2. Contar con certificaciones ISO 27001, ISO 22301 y ENS (nivel medio), o equivalentes, relacionadas con la prestación de servicios de seguridad y/o SOC.
3. Cumplir al menos dos de las siguientes condiciones:
 - a. Ser miembro del FIRST (Forum of Incident Response and Security Teams)
 - b. Ser miembro del Foro CSIRT.es
 - c. Estar acreditado por TF-CESIRT Trusted Introducer.

En caso de licitar en UTE, el componente de la misma que vaya a prestar el servicio de SOC deberá cumplir los requisitos 2 y 3 anteriores por sí mismo. Para evaluar el cumplimiento del resto de requisitos de solvencia se acumularán las solvencias de todos los integrantes de la UTE.

La reclamante manifiesta el incumplimiento de los requisitos número 2 y 3 la cláusula 18.2. del Anexo nº1 del PCAP, considerando que *“ninguna de las empresas que conforman la UTE, ni S2 Grupo ni Aguas de Valencia, S.A. poseen la certificación ISO 22301 por sí mismas, sino que esta certificación está expedida a nombre de una tercera empresa, que es Empresa Mixta Valenciana De Aguas y en la misma, se hace referencia al alcance para prestar los servicios de SOC, pero exclusivamente de manera conjunta, por S2 y aguas de Valencia, incumpliendo claramente con los requisitos número 2 y 3 la cláusula 18.2. del Anexo nº1 del PCAP.”*

Por parte del órgano de Contratación, se manifiesta, sin embargo que *“El recurso presentado realiza una evaluación de si el licitador propuesto como adjudicatario cumple o no la solvencia técnica exigida en los pliegos de la licitación, pronunciándose sobre cuáles de los integrantes de la UTE tiene o no una o varias certificaciones de calidad, pero lo hace en base a documentación aportada por él mismo, no incluida en el expediente administrativo y distinta de la valorada en el trámite de acreditación de ofertas (...) . Por tanto, desconoce la justificación y documentos presentados por el adjudicatario para acreditar estar en posesión de dicha solvencia, que el órgano de contratación ha admitido a propuesta de sus servicios técnicos, y que serán convenientemente detallados en este informe.”*

El informe destaca que *“el razonamiento seguido en los pliegos para establecer la solvencia técnica exigida, como expresión de la condición de experiencia, conocimiento y capacidad técnica del adjudicatario, y sus modos de acreditación” señalando que “El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su Anexo 1, apartado 9 (folio 96 del expediente), y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP), en su artículo 2 (folio 13 del expediente), señalan que el objeto del contrato que se licita bajo el expediente 082/19 de EMASESA es “la contratación en modo servicio de un Centro de Operaciones de Ciberseguridad (SOC) y una Oficina Técnica de Seguridad de la Información (OTSI)”, para lo cual se describen una serie de trabajos a realizar por el adjudicatario, entre los cuales se encuentra la gestión de incidentes de seguridad (artículo 4.2.3.1 del PPTP), que, como el resto de tareas, habrá de realizarse bajo los estándares indicados en el artículo 4.1: “El marco de trabajo de referencia será la norma ISO 27001 y subsiguientes, así como otras metodologías en el ámbito de la seguridad de la información ampliamente reconocidas (Leet, ENS, NIST, SANS, COBIT, etc.).”*

Por este motivo, el PPTP requiere que el contratista cuente con unas instalaciones, procesos, funcionamiento interno e incluso equipo de trabajo, con cualificaciones o certificaciones específicas asociadas a esos trabajos y estándares (Anejo III del PPTP), puesto que EMASESA cuenta con infraestructuras críticas cuya gestión se automatiza a través de sistemas de información que, de ser vulnerados, repercutirían en su actividad de un modo catastrófico, comprometiendo la prestación de los servicios esenciales que presta.

Por ello, el PCAP, en su Anexo 1, apartado 18.2 (folio 102 del expediente), enumera la solvencia técnica y los medios de acreditación de esta, en los siguientes términos: “Los licitadores deberán cumplir todos estos requisitos:

- 1. Haber ejecutado, en el curso de los tres últimos años, servicios similares a los que son objeto de este pliego por importe, en conjunto, igual o superior a 700.000,00 € (SETECIENTOS MIL EUROS), sin IVA).*
- 2. Contar con certificaciones ISO 27001, ISO 22301 y ENS (nivel medio), o equivalentes, relacionadas con la prestación de servicios de seguridad y/o SOC.*
- 3. Cumplir al menos dos de las siguientes condiciones:*
 - a. Ser miembro del FIRST (Forum of Incident Response and Security Teams)*
 - b. Ser miembro del Foro CSIRT.es*
 - c. Estar acreditado por TF-CESIRT Trusted Introducer.”*

Nótese que la solvencia técnica exigida se refiere a la experiencia previa en trabajos similares a los del pliego, para lo cual entiende EMASESA (su departamento técnico responsable de la supervisión de este contrato, y redactor del PPTP, el Departamento de Seguridad de la Información) que la empresa que desee concurrir a la licitación debe reunir unas condiciones que se acreditan con certificaciones de calidad equivalentes a los estándares europeos de las normas de calidad ISO 27001 (seguridad de la información), ISO 22301 (seguridad de la sociedad y sistemas de gestión de la continuidad del negocio) y el Esquema Nacional de Seguridad (ENS), puesto que precisamente su trabajo va a consistir en garantizar la seguridad de las redes y sistemas de información de EMASESA tomando como marco de referencia esas normas.

Por tanto, EMASESA ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 34.4 y 40.1 de la LCSE, al establecer las prescripciones técnicas del servicio y los criterios de selección, mediante referencia a las normas técnicas y de calidad que le son propias, y requerir que los licitadores presenten las certificaciones que, en relación a esas normas, les permitan ofertar y resultar adjudicatarios.

Aludiendo a la Resolución nº 906/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el órgano de contratación enfatiza que “Una cosa son las condiciones mínimas, requisitos o medios mínimos de la solvencia exigida y otra muy distinta son los medios de acreditación de las condiciones mínimas de la concreta solvencia requerida. Unos integran la solvencia exigida y otros la acreditan (artículos 74, 76, 90 en contratos de servicios, y 92, de la LCSP)”.

Sobre la acreditación de la solvencia por parte del adjudicatario, el informe detalla la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación en orden a la determinación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego, constanding en el expediente tanto el requerimiento inicial, como el de las aclaraciones posteriores, en las que se manifestaba que “si bien, ambas mercantiles forman parte de la UTE, únicamente S2 es la que desarrolla el servicio SOC y, ello por un motivo muy evidente, puesto que es precisamente S2 GRUPO, la que presta el servicio de SOC a Aguas de Valencia, S.A., en virtud del contrato suscrito entre las partes(...) En conclusión, de las empresas que forman la UTE, existe un único operador SOC, montado y operado en su totalidad por S2 GRUPO desde su inicio; resultando evidente que AGUAS DE VALENCIA, S.A. no puede dar un servicio por sí misma que ha contratado a la otra mercantil, ésta es, S2 GRUPO....

...En lo que a la ISO 22.301 se refiere, cabe aclarar que dicha Certificación, a nombre de la organización Empresa Mixta Valenciana de Aguas, S.A., cubre los servicios de las actividades prestadas por S2 y AVSA.

Concretamente, la citada certificación, explica claramente lo que es la práctica habitual de la emisión de un Certificado Multisite, en cual se da cobertura para la actividad en concreto que se certifica a varias razones sociales o sociedades, como es el caso de las dos sociedades que conjuntamente concurren en este procedimiento en UTE, y que aplica a cada una de ellas.”

Manifiesta el informe que a la vista de las aclaraciones y justificaciones presentadas, el exámen de la certificación ISO 22301 presentada por la UTE (folios 1.187 y 1.188 del expediente), que está emitida a nombre de Empresa Mixta Valenciana de Aguas, con una extensión que cubre las instalaciones de Aguas de Valencia y otras instalaciones de empresas pertenecientes al Grupo Omnium (tal y como se describe en la oferta técnica de la UTE), para unos servicios cuyo alcance comprende: “*C) Gestión y operación de un SOC y servicios de seguridad gestionada de servicios de 24x7 prestados conjuntamente por Aguas de Valencia y S2 Grupo*”, un informe presentado por la empresa certificadora del cumplimiento de la citada norma ISO 22301, AENOR, en el que detalla el funcionamiento de la certificación para emplazamientos múltiples (folios 1.198 y 1.199 del expediente), un nuevo informe de la empresa certificadora AENOR (folio 1.203 del expediente), declarando expresamente que la certificación emitida “*al referir su alcance a las actividades y las instalaciones del referido SOC, consiguientemente se cubren las actividades e instalaciones de S2Grupo de Innovación y Procesos Organizativos SLU realizadas desde el mencionado SOC*”, los servicios técnicos de EMASESA “*dan por concluidos los trámites de aclaración y justificación de la solvencia técnica, en los términos del artículo 40.3 LCSE (en relación a poder solicitar a los licitadores las aclaraciones oportunas sobre los documentos presentados para acreditar su solvencia), artículo 7.6 del PCAP y apartado 26 del Anexo 1 del PCAP, por lo que se emite un informe por el Departamento de Seguridad de la Información de EMASESA (folios 1.203 y 1.204 del expediente) en el que declaran el cumplimiento de los citados requisitos de solvencia técnica.*”

Defiende el órgano de contratación que “*la apreciación del cumplimiento de los criterios de solvencia exigidos en los pliegos es una facultad exclusiva de la entidad contratante, a través de un ejercicio lógico y razonado de la valoración en conjunto de la oferta del licitador, y de los documentos justificativos que, en la persecución de ese objetivo, se han solicitado al interesado. Atendiendo a esta potestad, se ha concluido que uno de los integrantes de la UTE es quien prestará el servicio SOC, apoyado en el conocimiento específico y las instalaciones que para ello cederá su socio; que estas instalaciones, sus ocupantes y los procesos asociados, están cubiertos por los certificados de calidad y de cumplimiento normativo presentados; y que el modo en que se completa la solvencia entre ambos integrantes ha sido detallado y sirve al fin último para el que se establecieron los concretos criterios de selección, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 4 del PCAP y en el apartado 26 del Anexo 1 del PCAP, en relación a la acreditación de estas circunstancias*”, y considerando que los argumentos del recurso “*en modo alguno refleja la realidad de cuanto ha sido acreditado por el adjudicatario, ni se hayan expuesto fundamentos suficientes para desvirtuar la valoración que los servicios técnicos de EMASESA han hecho de la justificación del cumplimiento de la solvencia presentada por éste*”, por lo que concluye solicitando al

Tribunal la desestimación de la reclamación interpuesta por D. F.M.A., en representación de INNOTECH SYSTEM.

SEXTO.- Como punto necesario de partida para dilucidar la cuestión, ha de invocarse, como ya ha hecho este Tribunal en resoluciones anteriores en las que nos hallamos ante juicios de carácter técnico, el principio de la discrecionalidad técnica de la Administración, que ha sido formulado y consagrado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, , o STS de 3 de julio de 2015,), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizadas en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

La consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, reiteradamente sostenida tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación, se resume, pues, en que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. En este sentido, nuestras Resoluciones 19/2019, 22/2019, 51/2019, 52/2019, entre otras.

El análisis del Tribunal sobre valoraciones técnicas debe, pues, quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación, verificando que, no existiendo un error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Ello, teniendo, además, en cuenta, la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos municipales, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiéndose que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, se ha puesto de manifiesto tanto por la jurisprudencia como por los órganos de resolución de recursos (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, Navarra 23/2017).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010/324) afirma que *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del*

criterio adoptado, bien por fundarse en patente de error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)."

El órgano de contratación apela a la discrecionalidad técnica a la hora de apreciar las condiciones de solvencia exigidas y adoptar finalmente su decisión, y al hecho, en consecuencia, de que este Tribunal no puede entrar a sustituir el criterio técnico.

Esta función de calificación documental de los requisitos de aptitud, lógicamente, no puede ser suplantada por este Tribunal, ya que no es el órgano legalmente competente para hacerla, sino para revisarla. En efecto, tal y como es doctrina ampliamente consolidada, señalaba el Tribunal catalán de contratos, Resolución 306/2018 de 16 enero 2019 *"la función de este Tribunal no es fiscalizadora del expediente, calificadora de documentación, valorativa de ofertas ni adjudicadora del contrato, funciones que corresponden únicamente al órgano de contratación, sino estrictamente revisora de los actos impugnados para determinar si con ellos se ha respetado la normativa, los principios de la contratación pública y los pliegos que aprobó el órgano de contratación para regir el procedimiento de contratación, las normas de procedimiento y la motivación de los actos, así como la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder (en este sentido, sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- de 23 de noviembre de 1978, Agence européenne d'intérim/Comissió, 56/77, Rec. P. 2215, apartado 20; del Tribunal de General de la Unión Europea -TGUE- de 24 de febrero de 2000, ADTProjekt/Comissió, T-145/98, Rec. P. II-387, apartado 147, de 6 de julio de 2005, TO3 TravelSolutions Belgium/Comissió, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartado 47, y de 9 de septiembre de 2009, Brink's Security Luxembourg SA, apartado 193).*

Asimismo, también es criterio constante aquel según el cual en la apreciación de las características técnicas de las ofertas y de la documentación de este carácter que las acompaña entra en juego el factor de la discrecionalidad técnica de la administración, la cual limita las facultades revisoras de este Tribunal, que no puede entrar a corregir con criterios jurídicos cuestiones que son de apreciación eminentemente técnica. Esta función de calificación documental de los requisitos de aptitud, lógicamente, no puede ser suplantada por este Tribunal, ya que no es el órgano legalmente competente para hacerla, sino para revisarla.

Eso afecta a lo que la jurisprudencia ha venido denominando como el "núcleo material de la decisión" (entre otras, resoluciones 93/2018, 54/2018, 91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015, 88/2015, 82/2015 y 120/2014).

Ahora bien, eso no significa que estas cuestiones de carácter técnico queden fuera del control de legalidad ni que la discrecionalidad técnica de la administración sea absoluta. En estos casos, la función revisora del tribunal queda circunscrita a los aspectos formales de competencia y procedimiento, de cumplimiento de la normativa y los pliegos que

rigen la licitación y de motivación de los actos para dilucidar si concurre arbitrariedad, discriminación, falta de fuerza en las argumentaciones o error patente de apreciación “

La aplicación del principio de discrecionalidad técnica para apreciar la solvencia, se ha mantenido igualmente por el Tribunal Central en su Resolución 321/17, o el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resolución nº 118/2018.

Así las cosas, no corresponde a este Tribunal calificar la documentación de solvencia de la empresa recurrente, pero sí entrar a dilucidar si la decisión de adoptada por el órgano de contratación se ha ajustado a las previsiones de los pliegos y la decisión resulta racional y debidamente motivada.

Como señala el órgano de contratación, la apreciación del cumplimiento de los criterios de solvencia exigidos en los pliegos es una facultad de la entidad contratante, habiéndose realizado *“a través de un ejercicio lógico y razonado de la valoración en conjunto de la oferta del licitador, y de los documentos justificativos que, en la persecución de ese objetivo, se han solicitado al interesado.”*, constando en el expediente los requerimientos de documentación y aclaraciones solicitados a fin de proporcionar los elementos de juicio que le permitieran efectuar una adecuada calificación y apreciación de la solvencia exigida, y la documentación aportada, observándose una actuación diligente y respetuosa con la legalidad y los principios de la contratación pública.

Atendiendo a esa potestad, la entidad contratante, a través del juicio y valoración de sus técnicos, ha concluido que *“uno de los integrantes de la UTE es quien prestará el servicio SOC, apoyado en el conocimiento específico y las instalaciones que para ello cederá su socio; que estas instalaciones, sus ocupantes y los procesos asociados, están cubiertos por los certificados de calidad y de cumplimiento normativo presentados; y que el modo en que se completa la solvencia entre ambos integrantes ha sido detallado y sirve al fin último para el que se establecieron los concretos criterios de selección, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 4 del PCAP y en el apartado 26 del Anexo 1 del PCAP, en relación a la acreditación de estas circunstancias”*, rechazando los argumentos del recurso *“en el sentido de que en modo alguno refleja la realidad de cuanto ha sido acreditado por el adjudicatario, ni se hayan expuesto fundamentos suficientes para desvirtuar la valoración que los servicios técnicos de EMASESA han hecho de la justificación del cumplimiento de la solvencia presentada por éste.”*

En cuanto a la, finalmente alegada “falta de motivación de la adjudicación”, hemos de señalar que los licitadores han tenido acceso en la plataforma de contratación a los informes a partir de las cuales se ha formado la voluntad del órgano de contratación, constando en dicha plataforma las siguientes publicaciones:

Publicación en plataforma	Documento	
25/09/2019 12:12:19	Documento de aprobación del expediente	

05/11/2019 08:40:41	Justificante de apertura sobre 1
05/11/2019 10:00:19	Acta apertura sobre nº 1
05/11/2019 10:08:28	Justificante de apertura del sobre 2
13/01/2020 09:51:26	Informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor
15/01/2020 10:55:27	Justificante de apertura del sobre 3
16/01/2020 10:46:25	Informe de valoración y clasificación de ofertas
26/02/2020 11:58:25	Informe sobre acreditación de solvencia técnica del adjudicatario
26/02/2020 12:18:04	Informe de adjudicación
26/03/2020 09:13:48	Reclamación 31 de enero de 2020 INNOTECH
26/03/2020 09:14:52	Resolución TARCAS reclamacion 31 enero
26/03/2020 09:15:48	Reclamacion 13 marzo INNOTECH
08/04/2020 12:35:07	Levantamiento de la suspensión del procedimiento
13/04/2020 18:30:49	Reanudación de plazos tras alzamiento suspensión

En el Anuncio de adjudicación y en la notificación de ésta efectuada a través de la Plataforma, consta expresamente la siguiente Motivación “En cumplimiento de lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 83 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que rige la presente licitación, con fecha 26/02/2020 el órgano de contratación ha resuelto la adjudicación del contrato en favor de UTE S2 GRUPO DE INNOVACIÓN EN PROCESOS ORGANIZATIVOS, S.L.U. - AGUAS DE VALENCIA, S.A. La adjudicación se ha realizado a la oferta mejor clasificada, tras su valoración y aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el apartado 22 del Anexo 1 del PCAP, y la comprobación de los requisitos de solvencia y demás cuestiones sujetas al proceso de acreditación. Todo ello según amparado en los correspondientes informes publicados en la plataforma.”

Como señalábamos en la Resoluciones 4/2019, con alusión a la 8/2013, o 48/2019, en relación con *“La necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.*

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.(en este sentido, entre otras, se pronuncian las Resoluciones nº 16/2012 y 48/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 2/2012, de 16 enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

El cumplimiento del deber de motivación que a la Administración corresponde exige la puesta en conocimiento de los interesados de aquella información que les permita ejercitar con garantía sus derechos de defensa, de ahí la necesidad de que si tal información no se deriva del propio acuerdo de adjudicación, se acompañe la notificación de éste de todos aquéllos informes que le sirven de fundamento, y que constituyen, como ya se ha dicho y viene siendo aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, su motivación “in aliunde”.

A la vista de lo expuesto, no resultando acreditada la arbitrariedad en la apreciación de la solvencia, pudiendo entenderse que la misma se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente, este Tribunal no debe sino, en respeto de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación y al no poder suplir su criterio, desestimar la reclamación.

Conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la reclamación del art. 101 de la Ley 31/2007, interpuesta por F.M.A., en nombre y representación de la mercantil INNOTECH SYSTEM, S.L contra la adjudicación del contrato de SERVICIOS DE CENTRO DE OPERACIONES DE SEGURIDAD (SOC) Y OFICINA TÉCNICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN (OTSI) PARA EMASESA, Expediente 082/19, tramitado por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES