



EB 2021/094

Resolución 139/2021, de 2 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DELOITTE CONSULTING, S.L.U. contra la no selección de su candidatura en el procedimiento restringido para la adjudicación del contrato de “Definición de un Modelo de Gobierno del Dato e Implantación de dos casos de tecnología Big data en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de mayo de 2021 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DELOITTE CONSULTING, S.L.U. contra la no selección de su candidatura en el procedimiento restringido para la adjudicación del contrato de “Definición de un Modelo de Gobierno del Dato e Implantación de dos casos de tecnología Big data en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 24 de mayo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió entre los días 25 de mayo y 3 de junio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 1 de junio no se ha recibido alegación alguna.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 20/2021, de 1 de junio, este OARC / KEAO acordó suspender el procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.F.M.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»



CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) La solicitud de participación presentada por DELOITTE no ha sido aceptada porque no ha aportado la certificación ISO 20000. El automatismo y el fundamento de dicha decisión resultan contrarios a la normativa aplicable porque:

- no ha sido tenido en cuenta el documento denominado “Sistema de Gestión de la Calidad de los servicios de TI” cuyo propósito es acreditar la equivalencia de los procesos de la empresa con los procesos establecidos en la norma ISO 20000 para lo que se incluye una tabla de equivalencia.
- Además, en dicho documento se incluyen las certificaciones equivalentes (i) CMMi L3, que cubre otros puntos vitales adicionales a los procesos previstos en la norma ISO 20000, (ii) ISO 9001, (iii) ISO 22301 e (IV) ISO 27001.
- Una interpretación de las cláusulas específicas 21.2 y 22.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) conforme al artículo 93 de la LCSP conduce a reconocer la aportación de certificados o medidas de calidad equivalentes.



- El sistema de gestión de calidad de DELOITTE ha sido expresamente considerado como una prueba y medida de garantía de calidad equivalente al certificado ISO 20000 por parte de múltiples órganos de contratación.
- b) La decisión de la exclusión se ha adoptado de forma automática sin conceder trámite alguno de aclaración y/o subsanación en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la LCSP, privándose a DELOITTE de la posibilidad de acreditar, con medidas o argumentos adicionales, la equivalencia.
- c) Finalmente, solicita que se acuerde la nulidad de la Resolución de selección de concurrentes de fecha 4 de mayo de 2021 y se tengan en cuenta y se admitan las medidas equivalentes al certificado ISO 20000 aportadas por DELOITTE a los efectos de su admisión y solicitud de oferta.

SEPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la admisión del recurso alegando lo siguientes:

- a) Osakidetza ha basado su acuerdo de selección valorando las posibles equivalencias de los certificados aportados.
- b) De la documentación y alegación aportada por DELOITTE se deduce que la certificación CMMIDEV v1.3-MaturityLevel3 cubre todos los procesos de la ISO 20000, cuando ello no es así por ser dos modelos de referencia no comparables entre sí, ya que su ámbito de aplicación es diferente; los procesos de desarrollo del software el primero y los procesos de gestión del servicio el segundo.
- c) Osakidetza no puede entrar a valorar las razones por las que otros órganos de contratación han llegado a reconocer la equivalencia, ya que desconoce la naturaleza de los contratos alegados.



d) No procede la concesión de un plazo de subsanación y/o aclaración porque la documentación aportada se considera suficiente para resolver.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la pretensión del recurso consiste en que se reconozca la equivalencia de la documentación aportada al certificado ISO 20000.

El análisis de la viabilidad del recurso debe partir de las estipulaciones relevantes de los pliegos para el caso:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

21.- SOLVENCIA, CLASIFICACIÓN, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS
(...)

21.2.- Solvencia: Los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia.

(...)

☐ Técnica o profesional. Requisito(s):

La exigida en el punto 22.1 de las Cláusulas específicas del contrato.

22.- CRITERIOS OBJETIVOS EN BASE A LOS CUALES EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DETERMINARÁ LAS EMPRESAS SELECCIONADAS PARA CURSAR LAS INVITACIONES DE PARTICIPACIÓN Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.1.- Selección de empresas candidatas a presentar oferta

(...)

Certificaciones de Calidad y TI

Será criterio de selección la acreditación de las siguientes certificaciones a nivel de empresa licitadora:

- ISO 9001 Calidad de Procesos
- ISO 20000 Gestión de Servicios TI
- ISO 27001 Seguridad de la Información

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los citados motivos.



a) Sobre la omisión del certificado ISO solicitado

Este OARC /KEAO considera que la actuación del poder adjudicador se ha ajustado a las bases de la convocatoria por las siguientes razones:

- 1) Se ha de comenzar recordando la constante y reiterada doctrina de este OARC / KEAO (ver, por todas, la Resolución 26/2021) relativa a que la regla general, con la única excepción del recurso indirecto, es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que éste no se ha interpuesto en el plazo previsto para ello, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.
- 2) El PCAP define de forma clara, precisa, inequívoca y susceptible de ser interpretada de la misma forma por todos los potenciales licitadores, en lo que a la resolución del recurso interesa, los requisitos de fondo y forma que se exigen a los candidatos para participar en la licitación: que la empresa licitadora certifique la norma ISO 20000 Gestión de Servicios. En este sentido, el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido (ver, la STJUE de 2 de junio de 2016, C-



27/15, ECLI:EU:C:2016:404, apartado 39 y la jurisprudencia contenida en dicho apartado), ya que lo contrario sería ir en contra del principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, lo que impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (ver, en este sentido, la STJUE de 29 de abril de 2004, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236, apartado 110) y que éstos tengan la seguridad de que se aplican los mismos requisitos a todos los participantes (ver, en este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de febrero de 2006, La casina y otros, C-226/04, EU:C:2006:94, apartado 32).

- 3) Consecuentemente, la recurrente, siendo consciente de que carecía de la certificación requerida en el PCAP y que no se admitía la aportación de certificaciones o medidas de calidad equivalentes, debió haber impugnado los pliegos.
- 4) Las resoluciones y sentencia de la Audiencia Nacional citadas en el recurso no son de aplicación al supuesto que nos ocupa porque, o bien el objeto de la impugnación eran los propios pliegos (Resolución 59/2015 y 65/2015 del TACRC, Resolución 7/2020 del TACPCanarias y Sentencia de la AN nº 441/2016), o bien las cláusulas de solvencia a aplicar se hallaban redactadas en sentido amplio, de tal manera que admitían el cumplimiento por equivalencia (Resolución 560/2014 y Resolución 265/2020 del TACRC).

b) Sobre la subsanación

Una vez determinado que la recurrente ha omitido la documentación exigida en los pliegos y que de su solicitud de participación se desprende que no dispone



de ella, no procede conceder plazo de subsanación alguno debido a la imposibilidad de acreditar dicho requisito (ver las Resoluciones 54 y 133/2018 del OARC / KEAO). Téngase que cuenta que el licitador es quien tiene la carga de acreditar que cumple con los requisitos de admisión establecidos en el procedimiento y, en el contrato que nos ocupa, la Mesa de contratación únicamente está obligada a requerir la subsanación de defectos en la acreditación de los requisitos si observa vicios o defectos subsanables, pero no si de la documentación presentada se aprecia en un primer momento que el licitador o candidato no cumple los requisitos exigidos. La consecuencia de ello es la exclusión del proceso de licitación.

c) Conclusión

Como consecuencia de todo lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso especial.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DELOITTE CONSULTING, S.L.U. contra la no selección de su candidatura en el procedimiento restringido para la adjudicación del contrato de “Definición de un Modelo de Gobierno del Dato e Implantación de dos casos de tecnología Big data en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.



SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko irailaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de septiembre de 2021