

**RECURSO 10/2024
RESOLUCIÓN 25/2024**

Resolución 25/2024, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U., frente a la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León de 16 de enero de 2024, por la que se adjudica a Fujitsu Technology Solutions, S.A. el contrato de servicios de diseño e implantación del modelo de gobierno del dato en la Administración de la Comunidad de Castilla y León con cargo a fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next GenerationEU, expediente núm. A2023/001322.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León de 16 de enero de 2024, se adjudica a Fujitsu Technology Solutions, S.A. (en adelante, Fujitsu) el contrato de servicios de diseño e implantación del modelo de gobierno del dato en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, con cargo a fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea, Next GenerationEU, lo que se notifica en el mismo día.

Segundo.- El 26 de enero de 2024 la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U., representada por D. yyy, interpone recurso especial en materia de contratación en el que insta que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato a la empresa Fujitsu, porque su oferta incumple las prescripciones técnicas de la cláusula 4ª del pliego (PPT), en particular, la referente a que una de las necesidades a cubrir por parte de la solución es disponer de herramientas que permitan agregar datos utilizando tecnologías de virtualización.

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, tanto el de su servicio de Transparencia y Reutilización de la Información de 31 de enero de 2024, como el del servicio de Asuntos

Económicos de 1 de febrero de 2024. Por las consideraciones que exponen, proponen la desestimación del recurso.

Cuarto.- Conferido traslado del recurso a los licitadores, el 12 de febrero presenta alegaciones la empresa adjudicataria, en las que interesa la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (2.047.933,88 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 58.1 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Este precepto dispone que "En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica: a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo

supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación de este contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego técnico que junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, según reiterada jurisprudencia.

El artículo 124 de la LCSP establece que “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley (...)”.

Por su parte, el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCSP), relativo al “Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares”, en el apartado 1, dispone que “El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos: a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato” (...).”.

Según se ha expuesto, los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, así lo indica *in fine* el mismo artículo 124 de la LCSP, de acuerdo con el cual los pliegos de prescripciones técnicas particulares “solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”; por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los

pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”. Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de prescripciones técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Como señalan las Resoluciones de este Tribunal 127/2022, de 25 de agosto, o 135/2021, de 23 de septiembre, “el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.

A su vez refieren que “en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión”.

A este respecto, las Sentencias del Tribunal Supremo 429/2021, de 24 de marzo, y 1392/2021, de 29 de noviembre, declaran que "4º Es admisible así una propuesta para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT: se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el (...) artículo 139.1 de la LCSP 2017, luego desde esa presunción a lo que se está es a las mejoras que proponga. 5º Por tanto, habrá que apreciar ya en cada caso que ese silencio o no reiteración de lo previsto en el PPT como conjunto de exigencias técnicas de obligado cumplimiento, no implica una propuesta que las desconozca o que las incumpla".

4º.- Expuesto lo anterior, para valorar en este caso el eventual incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria, hay que partir de lo dispuesto en su clausulado.

Para la realización del objeto del contrato la cláusula 3 del PPT describe el "Alcance y descripción de los servicios demandados" y, en lo que interesa, su apartado 3.1 establece una fase inicial, denominada "Diagnóstico de la situación actual", en la que contempla la definición de la arquitectura tecnológica para llevar a cabo los servicios y su estrategia de implantación, considerando las herramientas para la prestación de los servicios y demás recogido en el apartado 4 de este PPT. Entre tales herramientas se encuentra la que la recurrente considera incumplida.

Así, este apartado 3.1 indica que "Como punto de partida, se precisa realizar un análisis de la `cultura del dato´ dentro de la ACCyL y el grado de madurez existente en relación con la gestión de datos. (...).

»A partir del análisis de la situación inicial, se establecerá el grado de madurez y la situación de partida para el desarrollo del proyecto dentro de la ACCyL, de cara a establecer una hoja de ruta adecuada a la organización y con mayores probabilidades de cumplir con los objetivos marcados.

»Durante esta fase también se definirá la arquitectura tecnológica para llevar a cabo los servicios objeto del contrato y su estrategia de implantación, considerando lo recogido en el apartado 4 de este PPT en relación con las herramientas y las particularidades de la ACCyL.

» Duración: 4 meses desde la firma del contrato.

» Entregables: -(...) -Definición de la arquitectura tecnológica y estrategia de implantación. -(...)”.

La cláusula 4ª, a la que se remite la anterior, relativa a las “Herramientas para la prestación de los servicios” señala que “Como elemento facilitador para la realización de los servicios objeto del contrato, el contratista utilizará las herramientas tecnológicas que estime necesarias para poder analizar, transformar, consolidar, compartir, monitorizar, gobernar y explotar los datos corporativos integrados en el proyecto, en particular, los asociados a los casos de uso seleccionados. (...).

» Esta arquitectura tecnológica, permitirá la realización por parte del contratista de los diferentes servicios detallados en el apartado 3 de este PPT. Si el contratista opta por la utilización de herramientas de diferentes fabricantes para la realización de las diversas funcionalidades asociadas a los servicios, deberá garantizar en todo momento la integración adecuada entre las distintas herramientas seleccionadas.

»Se identifican, al menos, las siguientes necesidades a cubrir:

»[entre otras]Herramientas que permitan agregar datos procedentes de distintas fuentes de información, independientemente de su localización o del formato, utilizando tecnologías de virtualización e ingesta automatizada de información, y que permitan realizar el procesamiento adecuado, de forma escalable. Las fuentes de información de la ACCyL actualmente se basan principalmente en Oracle versiones 11g y posteriores, si bien podría haber casos de datos almacenados en bases de datos tipo Access, SQL Server, SAP HANA e incluso fuentes de datos basadas actualmente en ficheros Excel. (...).

»Para el establecimiento de la estrategia de implantación de la arquitectura, se analizarán con la ACCyL las posibilidades existentes y sus implicaciones, tanto a nivel de seguridad como de funcionamiento, y/o de posible impacto en el comportamiento de los sistemas preexistentes. Se pueden considerar diferentes opciones desde implementación física en la organización, su arrendamiento a compañías que la ofrezcan como servicio en la nube o la posibilidad de contar con una estrategia híbrida. (...)”.

5º.- Con el marco que proporcionan las determinaciones del PPT que han sido expuestas, el informe técnico sobre los criterios evaluables mediante

juicios de valor (folio 3.349) indica, en cuanto a la "Definición de arquitectura y estrategia de implantación" de la oferta de Fujitsu, que "propondrán a la ACCyL la propuesta final de infraestructura y herramientas a utilizar, de forma que se pueda acordar de manera conjunta la planificación y estrategia detallada de implantación. En su oferta recogen como herramienta propuesta para gobierno del dato, Anjana. Dedicar un epígrafe en su oferta a partir de la página 27 a hacer una descripción de su propuesta, dentro del apartado de "Definición del modelo de gobierno del dato". (...)"

Por su parte, el acta nº3 de la Mesa de contratación celebrada el 25 de octubre de 2023 pone de manifiesto que "La Mesa de contratación se reúne a petición de la Técnico redactora del informe de valoración de las memorias técnicas, poniendo de manifiesto la necesidad de aclaración de determinados aspectos de la oferta técnica presentada por los siguientes licitadores según su informe, que se adjunta a la presente acta: (...) [del licitador Fujitsu] En su página 27 `la plataforma tecnológica en la que se implantará en la ACCyL basada en la nube pública AWS en la que alojar y explotar los datos de modo escalable, y en Anjana Data, que permitirá garantizar el correcto gobierno de los datos de acuerdo con las disciplinas DAMA, siendo la pieza fundamental de la arquitectura tecnológica´ (...).

» Por ello, dada la aparente contradicción con el requisito de utilización de tecnologías de virtualización en las herramientas propuestas para la prestación de los servicios en algunas de las ofertas, se solicita aclaraciones planteando la siguiente pregunta: ¿Las herramientas propuestas en la oferta para la prestación de los servicios utilizan tecnologías de virtualización para llevar a cabo los servicios objeto del contrato? Las posibles respuestas deberían ser SÍ o NO".

La respuesta de Fujitsu a este requerimiento fue afirmativa, tal y como consta en su escrito de 26 de octubre de 2023.

6º.- Frente a tal afirmación, el recurso sostiene que la solución de gobierno del dato propuesta por Fujitsu no incorpora la funcionalidad de virtualización y, por tanto, incumple las previsiones mínimas fijadas en el PPT, por dos motivos:

"- Entre las características técnicas publicadas sobre estas herramientas, no se nombra expresamente esta funcionalidad, cuando lo habitual en este tipo de soluciones es nombrarla si permiten virtualización.

»- En ambos casos, AWS y Anjana Data, se incluyen referencias a otros desarrollos, herramientas, plataformas separadas aparte, etc., que podrían proporcionar tal virtualización”.

Por el contrario, las alegaciones presentadas por Fujitsu en el procedimiento de recurso, consideran que este llega a conclusiones erróneas, porque “(...) las herramientas de gobierno de datos normalmente no trabajan con los datos como tal, por lo que se integran con soluciones de terceros para acceder a los datos de forma gobernada. Normalmente, esa capa de acceso a los datos puede ser a través de tecnologías de virtualización de datos o a través de herramientas de ingesta de datos. En nuestra propuesta, esas tecnologías de virtualización están basadas en servicios de AWS que, al trabajar conjuntamente y de una forma integrada con Anjana Data, facilitan que se disponga de herramientas para el acceso gobernado a los datos, ya sea para hacer agregaciones, para ingesta o para cubrir las necesidades de los casos de uso planteados en el PPT. Por eso nos resulta poco riguroso el intento de Telefónica de asociar las capacidades de virtualización a la solución de gobierno del dato (...). Telefónica trata de desvirtuar la aproximación de Fujitsu analizando las capacidades de AWS y Anjana Data por separado. Sin embargo, es muy relevante abordar dicho análisis de una forma integral, puesto que nuestra propuesta permite responder a todas las necesidades expresadas en el PPT cuando integramos los servicios de AWS y los de Anjana Data, no por separado”.

Añade el adjudicatario que las referencias públicas que aporta Telefónica (dos entradas de blog) no justifican que AWS no incorpore tecnologías de virtualización. A este respecto, acompaña a sus alegaciones escrito firmado por AWS sobre las capacidades de Amazon y Amazon Web Services (AWS), para acreditar que las capacidades de AWS para el despliegue de tecnologías de virtualización e ingesta automatizada de información cumplen con las exigencias técnicas del expediente, así como original y traducción jurada de “Manual de virtualización de datos”, expedido por AWS en septiembre de 2020, en el que se explican aproximaciones para incorporar tecnologías de virtualización de datos.

7º.- Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso, emitido a través de su servicio de Transparencia y Reutilización de la Información el 31 de enero de 2024, entiende también improcedente la exclusión del licitador, con apoyo en los siguientes argumentos principales:

- La no determinación en fase de oferta de las herramientas que el licitador vaya a utilizar para la prestación de los servicios no impide por su parte el cumplimiento de los compromisos exigidos en el PPT durante la fase de ejecución en relación con dichas herramientas, dado que la presentación de la oferta supone la aceptación de las cláusulas recogidas en los pliegos que rigen el expediente.

Y ello porque, la "Definición de la arquitectura tecnológica y estrategia de implantación" se contempla como entregable dentro de la fase a realizar durante la ejecución del contrato denominada "Diagnóstico de la situación inicial" y para el establecimiento de la estrategia de implantación de la arquitectura, se analizarán con la ACCyL las posibilidades existentes y sus implicaciones a nivel de seguridad y de funcionamiento, y/o de posible impacto en el comportamiento de los sistemas preexistentes, como señala la cláusula 4 del PPT. De hecho, indica el informe que "se han admitido ofertas de licitadores que, como refleja el informe de valoración, ni siquiera tenían especificado qué herramientas tecnológicas proponen utilizar para la realización de los servicios objeto del contrato. Sirva de ejemplo lo reflejado en la página 26 de dicho informe para el licitador EY Transforma Servicios de Consultoría: (...)".

- La propia recurrente en su oferta dedica exclusivamente 3 páginas, a describir su propuesta para las herramientas con las que pretende prestar los servicios y, en relación con la utilización o no de virtualización de datos en su solución, incluía únicamente esta información: "Adicionalmente, Graphenus cuenta con una solución de virtualización de datos que nos permite operar con datos de orígenes externos sin la necesidad de almacenarlos de forma persistente dentro del lago de la plataforma; almacenando solo sus metadatos asociados para tareas de gobierno".

- Se solicitó aclaración a Fujitsu porque a nivel técnico la información que proporciona en su oferta era genérica en relación con cómo se va a utilizar la nube pública de AWS en combinación con Anjana Data para la prestación de los servicios objeto del contrato. Se citan elementos que forman parte de la nube pública de AWS pero sin especificar la forma en la que se utilizarán en este proyecto ni hacer ninguna referencia expresa a la virtualización.

Para que proceda la exclusión, la descripción técnica contenida en la oferta de Fujitsu debe reflejar un incumplimiento expreso y claro del pliego de prescripciones técnicas. El criterio técnico seguido por este servicio ha sido

que en la oferta de Fujitsu no se producía tal situación, contrariamente a lo que mantiene la recurrente.

-A la hora de considerar que no procedía la exclusión de la oferta de Fujitsu se tuvo en cuenta no sólo la respuesta afirmativa dada por su parte a la aclaración formulada, sino la oferta presentada en su conjunto. En la página 27 de la misma se indica "Esta arquitectura se plantea a modo de propuesta, por lo que durante esta fase se llevará a cabo una revisión con el equipo responsable de la ACCyL". De ello no cabe concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir un incumplimiento durante la fase de ejecución de lo establecido en el apartado 4 del PPT donde se describen las herramientas para la prestación de los servicios que el adjudicatario utilizará durante la ejecución.

El informe de valoración de la propuesta de Fujitsu se hace eco de tal circunstancia al señalar que en cuanto a la "Definición de arquitectura y estrategia de implantación: propondrán a la ACCyL la propuesta final de infraestructura y herramientas a utilizar, de forma que se pueda acordar de manera conjunta la planificación y estrategia detallada de implantación. En su oferta recogen como herramienta propuesta para gobierno del dato, Anjana. Dedicar un epígrafe en su oferta a partir de la página 27 a hacer una descripción de su propuesta, dentro del apartado de 'Definición del modelo de gobierno del dato'. En este punto, hay que recordar que el PPT establece la 'definición de la arquitectura tecnológica y estrategia de implantación' es uno de los entregables dentro del servicio 'diagnóstico de la situación inicial'. Para llevar a cabo esta tarea, se deberá tener en cuenta lo establecido en el apartado 4 del PPT, y en particular que 'se analizarán con la ACCyL las posibilidades existentes y sus implicaciones' y existen ciertas normativas a cumplir".

8º.- De acuerdo con las consideraciones anteriores y con la doctrina y jurisprudencia expuestas en el fundamento jurídico 3º, en este supuesto, la presunción legal de que Fujitsu aceptaba incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar su oferta, se corroboró en la licitación, en la fase de aclaraciones, en la que afirmó el cumplimiento del PPT en el punto relativo a las herramientas de virtualización.

De este modo, tal como ponen de manifiesto los informes técnicos, la falta de detalle o de mayor concreción al respecto en la oferta de la adjudicataria, no implica una propuesta que desconozca o que incumpla tal exigencia técnica, sino que responde a un planteamiento genérico o en fase

de propuesta, admitido por el PPT, que se debe concretar y materializar en la primera fase de ejecución del contrato, previo el análisis con el personal de la Administración responsable del contrato de "las posibilidades existentes y sus implicaciones, tanto a nivel de seguridad como de funcionamiento, y/o de posible impacto en el comportamiento de los sistemas preexistentes", como expresa la cláusula 4 del PPT.

De este modo, procede desestimar la pretensión de anulación de la adjudicación del contrato que se ejercita en el presente recurso fundada en el eventual incumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº 10/2024, interpuesto por la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U., frente a la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León de 16 de enero de 2024, por la que se adjudica a Fujitsu Technology Solutions, S.A. el contrato de servicios de diseño e implantación del modelo de gobierno del dato en la Administración de la Comunidad de Castilla y León con cargo a fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next GenerationEU, expediente núm. A2023/001322.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE