

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 19/2020

RESOLUCIÓN Nº. – 25 /2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 6 de julio de 2020.

Visto el escrito de recurso interpuesto por L.R.J., en nombre y representación de la mercantil **EMERGYA INGENIERÍA S.L.**(en adelante, EMERGYA), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 6 de marzo de 2020 por el que se adjudica a la mercantil VODAFONE el contrato de **“Suministro de una plataforma llave en mano. Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020”**, Expediente 2019/000512, tramitado por el Servicio de Tecnologías de la Información del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 10 y 13 de mayo de 2019, respectivamente, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos del contrato de suministro de referencia. El valor estimado del contrato se cifra en 412.700 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con múltiples criterios de adjudicación.

El contrato tiene por objeto, el Suministro de una aplicación software (en adelante Plataforma de Ciudad) que cumpla las especificaciones de la norma UNE 178104:2017, *"Sistemas Integrales de Gestión de la Ciudad Inteligentes, requisitos de interoperabilidad para una Plataforma de Ciudad Inteligente"*, así como todas las especificaciones funcionales y técnicas descritas en el Pliego de Prescripciones técnicas, incluyendo todos aquellos elementos que garanticen el correcto funcionamiento de la misma, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020. Así mismo, será objeto del contrato la prestación de servicios técnicos avanzados para:

- La integración, en dicha Plataforma de Ciudad, del sistema de gestión de la seguridad ciudadana en grandes eventos de que dispone el Ayuntamiento de Sevilla, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa de Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020.

- El desarrollo e implantación de un proyecto piloto que permita verificar el correcto funcionamiento de la Plataforma de Ciudad

- Integración, en dicha Plataforma de Ciudad, de otros componentes verticales (Sistemas de gestión de información, sensores, etc.) del Ayuntamiento en función de las necesidades del mismo.

La Cláusula 2.1 del PPT establece los Requisitos Generales que han de cumplir las actuaciones desarrolladas en el marco del contrato. Concretamente el apartado 2.1.6 se refiere al Software, disponiendo los requerimientos que cualquier pieza de software que se suministre deberá cumplir y precisando, en relación a los NUEVOS DESARROLLOS, que:

- Deberá seguir la legislación vigente, así como las recomendaciones internacionales y estándares de usabilidad y accesibilidad. Se deberá alcanzar, al menos, un Nivel de Conformidad "AA" (Doble A). En el caso de páginas web se deberá cumplir así mismo la norma UNE-EN 301 549, "Requisitos de accesibilidad de productos y servicios TIC aplicables a la contratación pública en Europa"- "Accessibility requirements suitable for public procurement of ICT products and services in Europe" o equivalente. En el caso de aplicaciones para dispositivos móviles también se deberá cumplir la "Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público".

- Deberá, salvo justificación aceptada por el Ayuntamiento de Sevilla, hacer uso de lenguajes de desarrollo estándar de fácil mantenimiento, ampliamente distribuido y multiplataforma.

- Deberá desarrollarse en fuentes abiertas permitiendo su reutilización y distribución entre Administraciones.

- Los desarrollos deberán realizarse con componentes compatibles bien con el licenciamiento European Union Public License (EUPL). A tal efecto todas las entregas deberán tener en cada uno de los ficheros las cabeceras necesarias para cumplir los requisitos de este tipo de licencia. Adicionalmente con cada entrega se aportará un listado de todos los módulos/componente utilizados especificando el origen del módulo, la autoría de este y el código de licencia que debe ser compatible con EUPL. Se debe especificar la relación entre los componentes del Sistema y el tipo de relación (compilación, ejecución, etc.).

El PPT establece (2.2.1.3) la Alineación con AENOR/UNE, disponiendo que “ La Plataforma deberá estar alineada con las capacidades, funcionalidades, y modelo de capas, definido en la norma UNE 178104:2015, basada en estándares abiertos, no propietarios y normalizados por Organismos y Consorcios internacionales, que aparece en esquema a continuación.

La Plataforma incluirá todas las capas y componentes estandarizados por la UNE 178104:2015

En relación con la Arquitectura del sistema (2.2.2), el PPT precisa que “La plataforma a suministrar debe adecuarse a una arquitectura en capas que siga el esquema recogido en la norma UNE 178104 de AENOR.”

Conforme a la Cláusula 7 del Anexo I al PCAP, el contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes criterios:

a. Criterios de valoración cuantificables mediante la emisión de un juicio de valor (7 criterios). (Sobre nº 2).

b. Criterios de valoración objetiva (7 criterios). (Sobre nº 3).

Como CRITERIOS CUYA VALORACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR, se establecen los que siguen, suponiendo un máximo de 34 puntos

1. Descripción de la Solución Plataforma de Ciudad Propuesta – 20 puntos

2. Descripción del Vertical de Gestión de Seguridad Ciudadana en Grandes Eventos – 4.5 puntos

3. Descripción del Proyecto Piloto ofertado para verificación de la Plataforma – 3 puntos
4. Descripción del Hardware ofertado – 2.5 puntos
5. Plan de Gestión del Cambio – 2.5 puntos
6. Plan de Trabajo – 1 punto
7. Plan de Transferencia de Conocimiento – 0.5 puntos

Los CRITERIOS CUYA VALORACIÓN SE REALIZA DE FORMA AUTOMÁTICA, a través de los que se podrá alcanzar una puntuación máxima de 66, son los siguientes:

1. Valoración económica de la oferta – 20 puntos
2. Valoración de la bolsa de horas – 15 puntos
3. Valoración del coste medio anual de mantenimiento de las licencias ofertadas – 10 puntos
4. Valoración del coste medio de ampliación de licencias – 8 puntos
5. Valoración de la calidad del servicio que supere los exigidos en los pliegos – 5 puntos
6. Valoración del Coste de Migración a las Instalaciones del Ayuntamiento – 5 puntos
7. Valoración del Coste Medio Anual de mantener la plataforma en modo cloud – 3 puntos

SEGUNDO.- Efectuada la calificación de la documentación contenida en los Sobres nº 1 y abiertos los Sobres Nº 2 (Criterios sujetos a juicio de valor), en sesión celebrada el 12 de noviembre de 2019, la Mesa de Contratación toma conocimiento del informe emitido por la Jefe de Servicio de Tecnologías de la Información, de fecha 05 de noviembre de 2019, relativo a la valoración de los Criterios sujetos a juicio de valor, que sirve de justificación para la asignación de la citada puntuación, asumiendo su contenido y procediéndose a su lectura en presencia de los licitadores, con el siguiente resultado:

Criterio	Punt. Máx.	Emergya	IKUSI	Minsait	NEC	Telefónica	Vodafone	Wellness
1. Descripción de la solución Plataforma de Ciudad propuesta	20	18	12	18	17	18	15	17
2. Descripción del vertical de gestión de seguridad ciudadana en grandes eventos	4,5	2	2	2,5	2	2	2	2
3. Descripción del proyecto piloto ofertado para verificación de la Plataforma	3	2,5	1	1	2,2	2	2,5	2,5
4. Descripción del hardware ofertado	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5
5. Plan de gestión del cambio	2,5	1,5	1	0,5	0,8	2,4	2,4	0,7
6. Plan de trabajo	1	1	1	1	1	1	1	1
7. Plan de transferencia del conocimiento	0,5	0,5	0	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5
TOTAL:	34	28	19,5	26	26	28,4	25,9	26,2

En la misma sesión, se procede a la apertura de los sobres nº 3, relativos a los criterios de valoración objetiva presentados por las empresas.

A la vista de los informes, la Mesa adoptó los siguientes acuerdos:

- Tomar conocimiento del informe de valoración de los sobres numero dos relativos a los criterios sujetos a juicio de valor, emitido por la Jefa de Servicio de Tecnologías de la Información con fecha 05 de noviembre de 2019, que sirve de justificación para la asignación de la citada puntuación, asumiendo su contenido.
- Remitir la documentación contenida en los sobres nº 3, relativos a los criterios de valoración objetiva, al Servicio de Tecnologías de la Información para que emita informe técnico sobre las ofertas admitidas, a fin de determinar si se encuentran incursas en causa para ser consideradas como desproporcionadas, en cuyo caso deberá requerirse para que la justifiquen (presentando para ello la documentación prevista en el punto 8 del Anexo I del PCAP), procediendo en caso contrario a emitir el correspondiente informe de valoración y propuesta de clasificación."

El 29 de noviembre, la Mesa de Contratación toma conocimiento y asume el informe emitido por la Jefe del Servicio de Tecnologías de la Información, de 27 de noviembre de 2019 en el que tras manifestar que estando incursa la oferta de EMERGYA INGENIERIA S.L. en causa para ser considerada como desproporcionada, se requirió a la empresa para que justificara la misma, concluyendo que una vez presentada la documentación se ha considerado que justifica debidamente su oferta, proponiéndose la valoración de los criterios objetivos de las ofertas, según el siguiente cuadro:

CRITERIO	EMERGYA	IKUSI	INDRA	NEC	TELEFONICA	VODAFONE	WELLNESS
1. Valoración económica de la oferta	20	17,52	7,75	17,37	4,22	19,59	8,75
2. Valoración de la bolsa de horas	13,64	8,18	8,18	5,45	6	15	5,45
3. Valoración del coste medio anual de mantenimiento de las licencias ofertadas	0	0,09	6,04	10	10	10	5,68
4. Valoración del coste medio de ampliación de licencias	8	8	0	8	8	8	8
5. Valoración de la calidad del servicio	4,99	3,26	3,86	3,19	4,99	2,02	4,85
6. Valoración del coste de migración a las instalaciones del Ayuntamiento	4,87	2,17	4,88	2,18	5	5	0
7. Valoración del coste medio anual de mantener la plataforma en modo cloud	1,79	0,02	0	2,08	3	3	0,1
VALORACIÓN FINAL	53,29	39,24	30,71	48,27	41,21	62,61	32,83

De conformidad con ello, la Mesa de Contratación resuelve proponer la clasificación de las empresas conforme el siguiente cuadro y la adjudicación del contrato a la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.:

EMPRESA	Puntos totales juicio de valor	Puntos Criterios Objetivos	VALORACIÓN FINAL
VODAFONE	25,9	62,61	88,51
EMERGYA	28	53,29	81,29
NEC	26	48,27	74,27
TELEFONICA	28,4	41,21	69,61
WELLNESS	26,2	32,83	59,03
IKUSI	19,5	39,24	58,74
INDRA MINSAIT	26	30,71	56,71

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 6 de marzo de 2020, se clasifican las proposiciones y se adjudica el contrato a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. Con esa misma fecha se publica la adjudicación en la Plataforma de contratación del Sector Público.

TERCERO.- Con fecha 14 de marzo de 2020, como consecuencia de la declaración del Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 mediante RD. 463/2020, quedan suspendidos los plazos de tramitación de todos los procedimientos de las entidades del sector público, conforme se define éste en la Ley 39/2015.

El 17 de marzo se remitió a todos los licitadores un oficio en el que se comunicaba que, de conformidad con lo prevenido en la D.A. 3ª 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, se interrumpen los plazos para la tramitación de los Procedimientos y que el cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

CUARTO.- Mediante Real Decreto 537/2020 se aprobó el levantamiento de la suspensión e interrupción general de los plazos administrativos desde el día 1 de junio de 2020, disponiéndose que "el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado

de alarma y sus prórrogas.”, circunstancia que la unidad tramitadora del expediente notifica a los interesados y concretamente al recurrente, según el mismo manifiesta en su escrito.

QUINTO.- El día 19 de junio de 2020, tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Sevilla escrito de Recurso Especial en materia de Contratación, formulado por la representación de la mercantil **EMERGYA**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 6 de marzo de 2020 por el que se adjudica a la mercantil VODAFONE el contrato de **“Suministro de una plataforma llave en mano. Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020”**, Expte. 2019/000512, por considerar que la oferta de la empresa adjudicataria, VODAFONE, incumple el PPT, defendiendo, en consecuencia la exclusión de la misma.

Con fecha 19 de junio, este Tribunal da traslado del recurso al Servicio de Tecnologías de la Información, solicitando la remisión de la documentación a que se refiere el art. 56 de la LCSP. La unidad tramitadora remite la documentación correspondiente el día 2 de julio, manifestando el traslado del recurso a los interesados para alegaciones.

Con fecha 30 de junio, se presentan alegaciones al recurso, por parte de la representación de VODAFONE, oponiéndose al mismo, aludiendo al principio de discrecionalidad técnica y presunción de veracidad de los informes emitidos por los técnicos municipales y manifestando el estricto cumplimiento de los Pliegos por parte de su oferta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose el marco normativo, a raíz de la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19 y la declaración del Estado de Alarma, el recurso se entiende presentado en plazo.

Se aprecia legitimación de la recurrente, conforme al art. 48 de la LCSP.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de **suministro** y servicios, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.
(...)”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de suministro con un valor estimado que supera los umbrales establecidos y, por lo que respecta al objeto del recurso, se plantea éste contra el acuerdo de adjudicación, siendo, en consecuencia, susceptible de recurso conforme al art. 44 transcrito.

TERCERO.- Por lo que respecta al fondo del asunto, el escrito de interposición del recurso, se fundamenta en que la oferta de VODAFONE es contraria al Pliego de Prescripciones Técnicas, al no cumplir con varios requisitos exigidos en el mismo como requisitos mínimos,

por lo que se considera que procede la excluirse de la licitación, aludiendo, concretamente a dos aspectos:

1.- Incumplimiento del apartado 2.1.6 PPT, por considerar que los nuevos desarrollos que lleve a cabo VODAFONE sobre la Plataforma propuesta no resultarán compatibles con la European Union Public License (EUPL) y no permitirán su reutilización y distribución entre Administraciones.

2.- Incumplimiento de los apartados 2.2.1.3 y 2.2.2 del PPT, defendiendo que la Plataforma propuesta por VODAFONE no cumple con los requisitos de la norma UNE 178104:2017.

En base a tales alegaciones, se solicita la admisión y estimación del recurso y la suspensión del acto así como que se *“dicte resolución (...) acordando la exclusión de la oferta de VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y la retroacción del procedimiento al objeto de que el contrato sea adjudicado a la segunda oferta mejor valorada...”*

En relación al *petitum*, y sentando la procedencia de la suspensión automática, que opera *ex lege* en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, hemos de recordar, como manifestábamos en nuestra Resolución 3/2020, trayendo a colación la número 4/2019, el carácter revisor de los Tribunales especiales en materia de Contratación viene sosteniéndose, tanto por éstos como por la jurisprudencia, desde sus orígenes, en este sentido y entre otras muchas, destacar las Resoluciones de este Tribunal 2/2012, 6/2012, 7/2013, 8/2013, 12/2017, 6/2017 o 14/2017, Tribunal Central 267/2017, Aragón 81/205, Andalucía 263/2011, 1/2012.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 267/2017, *“la función de este Tribunal es de carácter revisor. Así, como hemos indicado en reiteradas resoluciones (entre otras 58/2016, 367/2016, 24/2015, 196/2014) nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad, y de ser así, anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación.”*

La función revisora que al Tribunal corresponde no puede, pues, ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad. En este sentido, la LCSP, en su art. 57.4, viene a disponer expresamente que *“En caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma.”*

CUARTO.- Entrando ya en el fondo, y por lo que respecta a la primera de las alegaciones del recurrente, tiene ésta por objeto el incumplimiento por parte de la adjudicataria, del

apartado 2.1.6 PPT, considerando que los nuevos desarrollos que lleve a cabo VODAFONE sobre la Plataforma propuesta no resultarán compatibles con la European Union Public License (EUPL) y no permitirán su reutilización y distribución entre Administraciones.

Manifiesta, así, el escrito de interposición del recurso, que *“la licencia de la empresa que ha desarrollado la plataforma de software propuesta por VODAFONE ESPAÑA SAU en su oferta para la puesta en servicio de la Plataforma Ciudad, concretamente la entidad Thingworxs (PTC inc.), no da cumplimiento a los requisitos de desarrollarse en fuentes abiertas permitiendo su reutilización y distribución entre Administraciones, ni los desarrollos que se lleven a cabo sobre la Plataforma propuesta resultarán compatibles con la European Union Public License (EUPL).”*

En sus alegaciones al recurso, defiende la adjudicataria, que su oferta cumple íntegramente los Pliegos que rigen la licitación, destacando que “los desarrollos se realizarán en fuentes abiertas, es decir, se habla de funcionalidades y códigos que todavía no existen por lo que no entendemos en qué se basan para decir que no utilizaremos fuentes abiertas para realizar los diferentes desarrollos.

En el pliego, además, deja muy claro la posibilidad de utilizar por parte de la empresa adjudicataria, software licenciado como se extrae del propio PPT, en el que se indica:

- En el caso que alguna de las funcionalidades y prestaciones de los elementos suministrados para el desarrollo de la iniciativa necesitaran algún tipo de licencia, dicha licencia estará incluida en la solución y será suministrada por la empresa adjudicataria, como parte de ésta, estando sujeta a las condiciones de garantía descritas en este pliego.
- El software suministrado por la empresa adjudicataria, sujeto a licenciamiento, podrá ser usado de forma indefinida por el Ayuntamiento sin necesidad de licenciamiento adicional más allá del periodo de garantía exigido.

Por lo tanto, sí se permite la utilización de licencias de software, y cumpliendo las premisas establecidas en este punto, no habría problema en utilizarlo”, concluyendo que “los desarrollos se podrán a disposición del Ayuntamiento que podrá compartirlo con quien lo desee” y que “la solución Vodafone Smart Cities ofertada se basa en una serie de componentes que proveen la funcionalidad de cada configuración final que requiere cada cliente, dependiendo del proyecto. Algunos componentes son soluciones comerciales, otros desarrollos propios de Vodafone y otros, elementos de software libre. (..) Por tanto, la solución Vodafone Smart Cities está basada completamente en APIs abiertas, de forma que cualquier dato que entra, sale o se almacena en la solución puede ser liberado mediante la apertura de una API ya existente. De esta forma, se asegura que la propia solución Vodafone Smart Cities es abierta en todas sus capas funcionales. Esto posibilita que empresas terceras puedan integrarse con la plataforma, acceder a los datos almacenados en ella y utilizar sus servicios para el desarrollo de servicios y aplicaciones sin necesidad de adquirir ningún tipo de licencia.”

En relación al primer aspecto, el Órgano de Contratación, en el informe técnico remitido a este Tribunal, manifiesta que “no existe incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT en la oferta de VODAFONE, dado que la empresa puede realizarlos de forma tanto interna como externa a la plataforma utilizando fuentes abiertas y publicándolos bajo licencia EUPL para posteriormente integrarlos con la plataforma a través de los distintos mecanismos de integración existentes en la misma, al igual que se hace con otros desarrollos y herramientas de terceros.”

Se destaca en el informe que, a pesar de utilizar una plataforma desarrollada con Thingworx, la empresa no está obligada a usar esta herramienta para los nuevos desarrollos, aludiendo a una serie de aspectos de la oferta, algunos de ellos confidenciales, y concluyendo que “al ser una plataforma orientada a servicios, los nuevos desarrollos se pueden realizar utilizando fuentes abiertas y publicarse bajo licencia EUPL. Estas nuevas aplicaciones o servicios se pueden conectar con la plataforma a través de diversos mecanismos para la interoperabilidad entre sistemas de los que dispone la plataforma.

De ello resulta que la afirmación del recurrente en el sentido de que los nuevos desarrollos no resultarán compatibles con la European Union Public License (EUPL) y no permitirán su reutilización y distribución entre administraciones, no es cierta.”

La segunda alegación de incumplimiento, se refiere a los apartados 2.2.1.3 y 2.2.2 del PPT, defendiendo el recurrente que la Plataforma propuesta por VODAFONE no cumple con los requisitos de la norma UNE 178104:2017, concretamente, los apartados de la Norma relativos a Modularidad (g) y estándares abiertos (k), circunstancia esta última que vulnera, además lo dispuesto en el punto 2.2.1.5 del mismo Pliego, conforme al cual

“2.2.1.5 Características técnicas

Las características técnicas que la Plataforma debe cumplir serán los siguientes:

Abierta.

Para garantizar la mejora continua de la plataforma, y su evolución, sin quedar ligados a ningún paradigma tecnológico o restricciones de diseño e implementación específicos, se considera óptimo que se adopten soluciones abiertas, basadas en estándares ampliamente conocidos, y utilizando modelos de desarrollo flexibles; es decir, que la Plataforma se apoye en los principales estándares y tecnologías Open Source, asegurando así su extensibilidad y mantenibilidad a lo largo el tiempo, entre otros:

- Java como Plataforma base sobre la que se construye la plataforma.
- Servicios REST, como APIS Web provistas por la Plataforma.
- JSON (JavaScript Object Notation), como formato de texto para intercambio de información entre sistemas.
- Hadoop, como tecnología Open Source para Big Data.
- Etc.

Igualmente se considera óptimo que la arquitectura tenga un diseño multicapa, abierto y basado en estándares conocidos y consolidados en el mercado. La interfaz gráfica debería ser independiente del modelo “core” que implementa los procesos de negocio, y éstos, a su vez, deben ser independientes de la base de datos subyacente.”

En relación con el mismo expediente de contratación, la presente alegación fue efectuada por la recurrente NEC. IBÉRICA, en el Recurso nº 11, resuelto por este Tribunal en la Resolución 21/2020 en sentido desestimatorio.

En las alegaciones al recurso nº 11, como en las presentadas por VODAFONE en el recurso que nos ocupa, se defiende el cumplimiento de todos los requerimientos técnicos establecidos en los Pliegos, y concretamente los referidos a la Norma UNE178104, analizando en su escrito las razones que determinan su alineación con la norma UNE 178104, y aseverando que “la Plataforma dispone de un diseño multicapa, que permite la reutilización de componentes y la evolución de cada uno de los módulos de forma independiente (...) de una infraestructura modular que separa la captura de datos, del procesamiento de datos (motor de reglas o inteligencia artificial) o de la creación de servicios verticales, garantizando así la independencia de futuros desarrollos o integraciones.”

Con respecto a este punto, el Órgano de Contratación, defiende en su informe que “no existe incumplimiento alguno de los requisitos mínimos establecidos en el PPT en la oferta de VODAFONE, ni en lo relativo al cumplimiento de la normativa UNE en ya que no se exigía dicho cumplimiento, sino una alineación con esta normativa, ni en cuanto a que el PPT exija que sea de código abierto, ya que lo reflejado exactamente en el PPT es que *“se considera óptimo que se adopten soluciones abiertas, basadas en estándares ampliamente conocidos...”*. Este aspecto, el no ser de código abierto, le ha traído puntuación a VODAFONE en este criterio “Descripción de la solución de Plataforma ciudad propuesta” (15 puntos, respecto a los 18 obtenidos por Emergya y por otras plataformas; ninguna ha conseguido los 20 puntos posibles en este criterio).

Destaca el informe que lo que señala, textualmente, el PPT es que *“La Plataforma deberá estar alineada con las capacidades, funcionalidades, y modelo de capas, definido en la norma UNE 178104:2015, basada en estándares abiertos, no propietarios y normalizados por Organismos y Consorcios internacionales, que aparece en esquema a continuación.”*, manifestando que “El pliego se redactó así de forma intencionada, puesto que en el momento de la redacción del mismo aún no existía la certificación en dicha norma ni implementaciones conocidas que cumplieran de forma estricta la misma, por lo que se optó por la expresión *“deberá estar alineada”* para significar que debería acercarse en lo posible al esquema teórico planteado en dicha norma.”

Concluye así el informe técnico que la Plataforma de VODAFONE cumple sobradamente con este criterio de alineación con la norma, por lo que no procede la alegación formulada.

A mayor abundamiento, considera que “Respecto al punto “g”, tenemos que decir que la apreciación de que la plataforma de VODAFONE no cumple con la modularidad es incierta, ya que, según la documentación expuesta en la oferta de VODAFONE, la plataforma presenta una alta modularidad e interconectividad, lo que permite añadir o quitar módulos e integrar módulos o aplicaciones de terceros. Por ejemplo, se integra ORION Contex Broker de FIWARE.

Con respecto al punto “k”, el PPT dice textualmente:

“...Para garantizar la mejora continua de la plataforma, y su evolución, sin quedar ligados a ningún paradigma tecnológico o restricciones de diseño e implementación específicos, se considera óptimo que se adopten soluciones abiertas, basadas en estándares ampliamente conocidos, y utilizando modelos de desarrollos flexibles; es decir, que la Plataforma se apoye en los principales estándares y tecnologías Open Source, asegurando así su extensibilidad y mantenibilidad a lo largo el tiempo, entre otros:

- *Java como Plataforma base sobre la que se construye la plataforma.*
- *Servicios REST, como APIS Web provistas por la Plataforma.*
- *JSON (JavaScript Object Notation), como formato de texto para intercambio de información entre sistemas.*
- *Hadoop, como tecnología Open Source para Big Data.*
- *Etc.*

Igualmente se considera óptimo que la arquitectura tenga un diseño multicapa, abierto y basado en estándares conocidos y consolidados en el mercado. La interfaz gráfica debería ser independiente del modelo “core” que implementa los procesos de negocio, y éstos, a su vez, deben ser independientes de la base de datos subyacente...”

También en este caso, señala el informe, es intencionada la inclusión en el Pliego de la expresión, *“se considera óptimo”* en muchos de los aspectos técnicos “para indicar que no es exigible. Prueba de ello es que cuando se quiere exigir algo de obligado cumplimiento se utiliza la

expresión “*debe*”, concluyendo que las alegaciones carecen de fundamento por lo que dicho recurso debe ser desestimado.

Vistas las alegaciones y los informes emitidos, hemos de concluir que nos hallamos, sin duda, ante una valoración técnica sobre el cumplimiento de los requisitos de esta naturaleza exigidos en los Pliegos, no resultando de los informes emitidos por los técnicos municipales tal incumplimiento.

Como señalábamos en nuestra Resolución 21/20, trayendo a colación la número 16 del mismo año, como punto necesario de partida para dilucidar sobre las cuestiones planteadas, en las que nos hallamos ante juicios de carácter técnico, ha de invocarse, como ya ha hecho este Tribunal en resoluciones anteriores, el principio de 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 y 13/2020, 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, entendiendo 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 postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)."

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'intérims/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, TQ3 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, 22/2015, 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"

Atendiendo a esa potestad, la entidad contratante, a través del juicio y valoración de sus técnicos, no ha concluido que la oferta de VODAFONE incumpla los requisitos exigidos en los Pliegos.

En el Informe Valoración de los Criterios sujetos a juicio de valor y su Anexo, en relación al Criterio 1. **Descripción de la solución Plataforma de Ciudad propuesta**, conforme a lo dispuesto en Pliegos, se valora la calidad expositiva de oferta, el grado de satisfacción de las prescripciones técnicas más allá del mínimo exigido en el PPT, la Arquitectura tecnológica de la Plataforma de Ciudad, el modelo de licenciamiento y propiedad de los productos y la coherencia y adecuación de los planes de despliegue y de migración.

Concretamente en el Criterio 1, la puntuación obtenida por Vodafone es de 15 puntos, menor que la de la recurrente, señalando el Informe de valoración tanto sus ventajas (en verde), como sus “inconvenientes” (en rojo), sin concluir ni manifestar la existencia de incumplimiento del PPT, afirmando que “La plataforma Vodafone Smart Cities Cities mejora las características mínimas exigidas.

Entre otros aspectos mejora el rendimiento con la inclusión de balanceadores en distintos niveles (módulos de la plataforma, peticiones MQTT, interfaces externas de interconexión, etc.). Incluye 5 verticales ya desarrollados como funcionalidades adicionales (Gestión de residuos urbanos, eficiencia energética, riego inteligente, parking inteligente y medio ambiente).

Para analítica predictiva y big data utiliza ThingWorx Analytics. Herramienta propia privativa que no muchos expertos conocen. Es preferible utilizar herramientas más conocidas por la comunidad informática, por lo que se valora negativamente.

La plataforma tiene una estructura orientada a servicios. Está basada en la plataforma IoT industrial Thingworx (propietaria) y no en FIWARE, aunque integra ORION Context Broker para dotar a la plataforma de interoperabilidad con FIWARE.

El licenciamiento es privativo, lo cual es un inconveniente y ha sido valorado negativamente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que es una plataforma probada y asentada en la industria.

El despliegue de la plataforma se podrá realizar utilizando la tecnología Docker al igual que el resto de las ofertas.

Los requisitos hardware que propone la empresa son adecuados y están en la media con respecto al resto de ofertas.

Recapitulando, la oferta presenta una buena plataforma basada en un software probado en la industria, pero que tiene el problema de ser totalmente privativo (con los problemas de dependencia derivados) y utilizar herramientas propias menos conocidas por la comunidad.”

A la vista de lo expuesto, y analizado el recurso, las alegaciones y los informes emitidos por los servicios técnicos, puede concluirse que no se aprecia incursión en errores materiales, ni utilización de criterios arbitrarios o discriminatorios, no estimándose infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de los aspectos formales, ni la existencia manifiesta de una aplicación arbitraria o errónea, pudiendo entenderse que la actuación se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación que puede considerarse adecuada y suficiente, por lo que 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 alegaciones.

De acuerdo con lo que antecede y, conforme a los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil **EMERGYA INGENIERÍA S.L.**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, de 6 de marzo de 2020 por el que se adjudica a la mercantil VODAFONE el contrato de **“Suministro de una plataforma llave en mano. Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Sostenible 2014-2020”**, Expte. 2019/000512, tramitado por el Servicio de Tecnologías de la Información del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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