

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de enero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.P.A., en nombre y representación de Sistemas Informáticos Abiertos, S.A., en adelante SIA, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 4 de diciembre del 2018, por el que no se tiene en consideración la oferta presentada por Sistemas Informáticos Abiertos, S.A., a la licitación del contrato “Servicios de consultoría jurídica y técnica para la implantación del nuevo reglamento europeo de protección de datos y funcionamiento de la oficina de privacidad en el Canal de Isabel II, S.A.”, número de expediente: 359/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 28 de febrero de 2018 se publicó la convocatoria del procedimiento de licitación 359/2017 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en su Portal de Contratación.

El 26 de julio de 2018 la Mesa solicitó a la empresa propuesta como adjudicataria, SIA, la documentación exigida en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y la constitución de la garantía definitiva. El 28 de agosto se solicitó aclaración a la empresa sobre algunos aspectos de la

documentación de requisitos y criterios de solvencia técnica o profesional aportada.

El 8 de octubre se le solicitó la subsanación de diversos requisitos y criterios de solvencia, concediéndosele plazo hasta las 14 horas del día 11 de octubre de 2018.

**Segundo.-** El fecha 27 de noviembre de 2018 la Mesa entendió no subsanados los extremos requeridos y procedió a no tomar en consideración la oferta de SIA procediendo a la devolución de la garantía y la proposición al siguiente adjudicatario. Ese acuerdo se notificó el 4 de diciembre.

**Tercero.-** En fecha 17 de diciembre, SIA presenta recurso especial en materia de contratación en este Tribunal contra su exclusión.

**Cuarto.-** A los efectos que interesan en este recurso, se transcriben las subsanaciones solicitadas por el órgano de contratación, tal y como vienen transcritas en el recurso especial en materia de contratación.

Que el día 28 de agosto de 2018, la Subdirección de Contratación del Canal de Isabel II remitió al licitador una primera solicitud de subsanación, la cual fue cumplimentada por el mismo, el día 8 de octubre de 2018, mediante escrito dirigido a la citada Subdirección de Contratación en la que se requería la subsanación de abundante documentación, que no es relevante consignar al caso aquí resuelto, una vez cumplimentado el requerimiento.

Que el día 8 de octubre de 2018, la Subdirección de Contratación remitió al licitador una segunda solicitud de subsanación, la cual fue cumplimentada por el mismo, el día 11 de octubre de 2018, mediante escrito dirigido a la citada Subdirección de Contratación en la que se subsanaba la documentación requerida. De la misma solamente se transcribe lo que concierne a la resolución de este recurso:

*“Estimados Señores:*

*Una vez revisada la documentación de requisitos y criterios de solvencia técnica o profesional del contrato Nº 359/2017 para “SERVICIOS DE CONSULTORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA PARA LA IMPLANTACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y FUNCIONAMIENTO DE LA OFICINA DE PRIVACIDAD EN CANAL DE ISABEL II, S.A.” se ha comprobado que la empresa propuesta como adjudicataria no aporta toda la documentación exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Mediante el presente escrito se procede a la solicitud de la documentación relativa a:*

*2.- El apartado 5.1.A).3 del Anexo I del PCAP, dispone:*

*1. Medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato:*

*Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal en plantilla del licitador con dedicación a los servicios objeto del contrato:*

*- Un director del proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado; con experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio / Director de una firma de servicios profesionales, en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”. El director del proyecto tendrá una dedicación del 5 % a los servicios objeto de contrato.*

*- Un jefe del proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado; experiencia mínima de 8 años en proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato (“Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”) y cursos impartidos o recibidos, de como mínimo, 50 horas, sobre el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD, en lo sucesivo) y haber obtenido certificaciones reconocidas como por ejemplo CISA, CISM, CISSP, CIPP/E, CIPM. El jefe del proyecto tendrá una dedicación del 20 % a los servicios objeto de contrato.*

*- Al menos dos (2) consultores senior con titulación universitaria oficial de segundo grado. Y al menos uno de ellos será abogado especialista en protección de datos con titulación licenciado o grado en derecho, y otro ingeniero superior telecomunicaciones,*

*informático, matemático o físico con certificación en materia de seguridad de la información. Ambos perfiles de consultores senior deberán disponer de:*

- Máster o cursos de más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información, impartidos o recibidos con fecha anterior a 4 de mayo de 2016.*
- y cursos de al menos 50 horas de formación recibidas sobre el RGPD o 25 horas de formación impartidas sobre el RGPD.*

*Los consultores senior deberán tener experiencia mínima de 5 años en proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato (“Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”). Los consultores senior tendrán una dedicación del 10 % cada uno a los servicios objeto de contrato.*

*En relación con lo anterior, el apartado 5.2.A).3 del Anexo I del PCAP, relativo a los medios de acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 5.1.A).3 del Anexo I del PCAP, establece:*

*Para acreditar los medios que deben adscribirse a la ejecución del contrato, los licitadores deberán presentar la siguiente documentación:*

*Relación con currículum de personal con la experiencia y titulación referida en el apartado 5.1 A) 3 anterior, que el licitador dedicará al desarrollo y ejecución de los Servicios objeto del presente Pliego.*

*Los Currículum Vitae presentados deberán permitir la identificación de los titulares de los mismos mediante nombre y apellidos. Los licitadores deberán contar con los consentimientos necesarios, para facilitar datos de terceros a Canal de Isabel II, S.A., y en especial los que permitan acreditar el cumplimiento de los criterios referidos en el apartado 5.1 A) 3 anterior. A estos efectos los licitadores deberán haber informado a los titulares de los datos de carácter personal respecto de los Curriculum Vitae aportados del contenido del artículo 5,6 y 11 de la LOPD.*

*Los licitadores deberán aportar para aquellos perfiles requeridos los certificados académicos de haber realizado y/o impartido los cursos de conformidad con lo establecido en el apartado 5.1.A) 3 anterior.*

*Deficiencias:*

- Director de proyecto: en los apartados del Curriculum Vitae relativos a “Proyectos realizados con función de categoría en SIA” y “Trayectoria profesional” no se acredita que el perfil propuesto cuente con una experiencia mínima de 8 años a “nivel de socio/director de una firma de servicios profesionales o de proyectos análogos a los que son objeto del contrato”, tal y como exige el apartado 5.1.A).3. del Anexo I del PCAP. Por lo que la empresa propuesta como adjudicataria deberá subsanar la deficiencia indicada.

- Jefe de proyecto:

- En relación con los proyectos indicados en el Curriculum Vitae aportado que, a priori, tienen características análogas a proyectos de “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”, son los siguientes:

Respecto a los proyectos denominados “Servicio SATEL”, dicho servicio se define de la siguiente forma en la web de la empresa propuesta como adjudicataria: “Servicio de asesoramiento técnico-legal: línea de soporte y mantenimiento continuado frente a consultas relativas a los ámbitos anteriores, incluyendo necesidades específicas en normativa sectorial conexas propia del o de los negocios de nuestros clientes.”

De la definición anterior no queda suficientemente acreditado que dicho servicio tenga relación con proyectos de “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”.

Por lo tanto, la empresa licitadora deberá subsanar la deficiencia indicada mediante la acreditación de que el “Servicio SATEL” tiene características análogas a “servicios de consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”.

- Adicionalmente, se ha comprobado que el Diploma presentado por la empresa propuesta como adjudicataria para el perfil de Jefe de Proyecto, acreditativo de haber realizado un curso de al menos 50 horas de formación recibida sobre el RGPD, es una fotocopia y no un documento original, copia notarial o fotocopia compulsada, tal y como exige la cláusula 11 del PCAP:

“Con carácter general todos los documentos deberán ser originales, copias notariales o fotocopias compulsadas.”

*Por lo tanto, la empresa propuesta como adjudicataria deberá subsanar la deficiencia indicada, presentando dicho documento en formato original, copia notarial o fotocopia compulsada.*

*- Consultor senior:*

*Para el perfil requerido de “abogado especialista en protección de datos con titulación licenciado o grado en derecho” con “titulación universitaria oficial de segundo grado”.*

*Se han apreciado las siguientes deficiencias:*

*- El título aportado relativo al “Máster en Negocio y Derecho de las Telecomunicaciones” no acredita que en el citado Máster se hayan impartido o recibido “más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información”.*

*Por lo tanto, la empresa propuesta como adjudicataria deberá subsanar la deficiencia indicada mediante la aportación del Plan de Estudios Oficial del Máster o bien de otros cursos, de forma que se pueda comprobar que dicho perfil ha impartido o recibido “más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información”, tal y como exigía la solvencia recogida en el apartado 5.1.A.3 del PCAP.*

*- Adicionalmente, se ha comprobado que el Diploma presentado por la empresa propuesta como adjudicataria para el perfil de Consultor Senior (“abogado especialista en protección de datos con titulación licenciado o grado en derecho” con “titulación universitaria oficial de segundo grado”), acreditativo de haber realizado un curso de al menos 50 horas de formación recibida sobre el RGPD, es una fotocopia y no un documento original, copia notarial o fotocopia compulsada, tal y como exige la cláusula 11 del PCAP:*

*“Con carácter general todos los documentos deberán ser originales, copias notariales o fotocopias compulsadas.”*

*Por lo tanto, la empresa propuesta como adjudicataria deberá subsanar la deficiencia indicada, presentando dicho documento en formato original, copia notarial o fotocopia compulsada.*

*Para el perfil requerido de “ingeniero superior telecomunicaciones, informático, matemático o físico con certificación en materia de seguridad de la información” con*

*“titulación universitaria oficial de segundo grado” se han detectado las siguientes deficiencias:*

*- El perfil aportado acredita una titulación de Ingeniero Técnico en Informática de Gestión. La Resolución de 4 de mayo de 2015, de la Dirección General de Política Universitaria, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de abril de 2015, por el que se determina el nivel de correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior del Título Universitario Oficial de Ingeniero Técnico en Informática de Gestión, dispone que “el Título Oficial Universitario de Ingeniero Técnico en Informática de Gestión se corresponde con el nivel 2 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.” Dicho nivel 2 del MECES se corresponde con el nivel de graduado actual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.*

*Por lo tanto, la empresa licitadora deberá subsanar la deficiencia indicada, mediante la acreditación de que el perfil propuesto dispone de titulación universitaria oficial de segundo grado, de acuerdo con lo exigido en el apartado 5.1.A.3 del PCAP.*

*- En relación con el perfil indicado, la empresa propuesta como adjudicataria ha aportado título privado relativo al “Máster en Seguridad Informática”. Dicho título no es válido para la acreditación de “certificación en materia de seguridad de la información, dado que el alcance del término seguridad de la información es más amplio que el de seguridad informática.*

*Asimismo, tampoco se acredita que en el citado Máster se hayan impartido o recibido “más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información”.*

*Por lo que la empresa licitadora deberá subsanar las deficiencias señaladas, mediante la aportación del Plan de Estudios Oficial del Máster o bien de otros cursos, de forma que se pueda comprobar que dicho perfil ha impartido o recibido “más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información”, tal y como exige el apartado 5.1.A).3 del PCAP.*

*- En relación con el Curriculum Vitae aportado, en lo relativo a “Proyectos realizados con función y categoría propuesta” se enumeran una serie de proyectos, pero no*

*queda suficientemente acreditado que sean proyectos que tengan características análogas a proyectos de “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos” Por lo tanto, la empresa licitadora deberá subsanar la deficiencia señalada, mediante la acreditación de que los proyectos indicados en el currículum vitae del perfil propuesto son servicios análogos a servicios de “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”, de conformidad con lo exigido en el apartado 5.1.A..3 del Anexo I del PCAP, en relación con el requisito de “experiencia mínima de 5 años en proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato (Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos)”.*

*- Adicionalmente, se ha comprobado que el Diploma presentado por la empresa propuesta como adjudicataria acreditativo de haber realizado un curso de al menos 50 horas de formación recibida sobre el RGPD para el perfil de Consultor Senior (“ingeniero superior telecomunicaciones, informático, matemático o físico con certificación en materia de seguridad de la información” con “titulación universitaria oficial de segundo grado”) es una fotocopia y no un documento original, copia notarial o fotocopia compulsada, tal y como exige la cláusula 11 del PCAP:*

*“Con carácter general todos los documentos deberán ser originales, copias notariales o fotocopias compulsadas.”*

*Por lo tanto, la empresa propuesta como adjudicataria deberá subsanar la deficiencia indicada, presentando dicho documento en formato original, copia notarial o fotocopia compulsada.*

*En relación con lo anterior, les recordamos que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 11 del PCAP, con carácter general toda la documentación deberá ser original, copia notarial o fotocopia compulsada.*

*Por favor, presenten la documentación indicada en la Subdirección de Contratación, Calle Santa Engracia, 125 Edif. 9 planta baja, antes de las 14.00 horas del día 11 de octubre de 2018. Si los defectos no fueran subsanados en el plazo indicado, no será tomada en consideración la oferta presentada en el presente procedimiento de licitación. Tel. 91.545.10.00 Ext. 3244.*

*Un saludo cordial,*

*Subdirección de Contratación”*

Según se señala el día 4 de diciembre se comunica la exclusión de la licitación por la Mesa, por las siguientes razones:

*“Estimados Sres.:*

*En relación con el procedimiento de licitación referido al contrato nº 359/2017 de “SERVICIOS DE CONSULTORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA PARA LA IMPLANTACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y FUNCIONAMIENTO DE LA OFICINA DE PRIVACIDAD EN CANAL DE ISABEL II, S.A.”, les comunicamos lo siguiente:*

*La Mesa de contratación ha acordado no tener en consideración la oferta presentada por la empresa SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. al no haber acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en los pliegos del procedimiento. En particular, la empresa SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. no acredita los siguientes requisitos:*

- No ha acreditado contar con un Director del Proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado, con experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio / Director de una firma de servicios profesionales en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”, tal y como exige el apartado 5.1.A).3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Si bien la empresa licitadora presentó aclaración en la que indicaba que “ en el Currículum Vitae aportado para el perfil propuesto como Director de Proyecto no se indica que este cuente con la experiencia mínima exigida de 8 años a nivel de Socio/Director (o Gerente).*
- Asimismo, no se ha podido comprobar si la empresa licitadora cumple el requisito exigido en el apartado 5.1.A).3. para el perfil del consultor senior (“abogado especialista en protección de datos”) relativo a “disponer de máster o cursos de más de 100 horas en protección de datos de carácter personal o seguridad de la información, impartidos o recibidos con fecha anterior a 4 de mayo de 2016”, dado que:*
  - En relación con el título del “Máster en Negocio y Derecho de las Telecomunicaciones” y el programa completo de dicho máster aportado, únicamente queda acreditada la dedicación de 8 días a materias relacionadas con protección de*

*datos y/o seguridad de la información, que según el cómputo de horas indicado en el programa, corresponderían a 32 horas en total.*

*- Adicionalmente, la empresa SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. ha aportado para dicho perfil tres diplomas de cursos relacionados con protección de datos impartidos antes del 4 de mayo de 2016 por la propia empresa licitadora. En el caso de que dichos cursos tuviesen un carácter interno, el perfil propuesto debería haber formado parte del personal de la empresa licitadora en el momento de su realización. Sin embargo, el Currículum Vitae aportado para el perfil indicado no señala en qué fecha inició su relación laboral con la licitadora, por lo que para poder entender acreditado el cumplimiento de dicho requisito es necesaria aclaración sobre esta circunstancia. No obstante, no habiendo acreditado la empresa licitadora el cumplimiento del requisito exigido en el apartado 5.1.A).3 para el perfil de Director de Proyecto, como se ha indicado anteriormente, no procede solicitar la aclaración indicada.*

*Procede la devolución de la garantía depositada por la empresa SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. por lo que se solicita que presenten el resguardo original de depósito del siguiente aval bancario constituido en garantía:*

*- Aval bancario emitido a nombre de la empresa SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. con nº de registro 41-289 por importe de 12.675,00 euros.*

*Asimismo, se solicita que nos faciliten un nº de cuenta para poder realizar la transferencia de devolución del importe de los anuncios de la licitación.*

*Lo que se comunica a los efectos oportunos.*

*El Secretario de la Mesa de Contratación”*

**Quinto.-** El 27 de diciembre de 2018 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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 transpone 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 (LCSP).

**Sexto.-** No se ha considerado necesario dar traslado del recurso al resto de eventuales adjudicatarios (restan en liza otros tres) porque no se tendrán en cuenta en la resolución del recurso otros hechos, alegaciones o pruebas que los aportados por la recurrente y el órgano de contratación (artículo 82.4, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica inicialmente adjudicataria y excluida por la Mesa en aplicación de la LCSP y, por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 5 de diciembre de 2018 y el recurso especial interpuesto el 17 de diciembre dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP. Rige la LCSP, a tenor del punto 4 párrafo segundo de la disposición transitoria primera 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, pues el acto recurrido es posterior a su entrada en vigor: *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser*

*recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.*

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato privado cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, 410.000 exactamente. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP. Y de conformidad con el artículo 26 de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión del licitador en fase de adjudicación por incumplimiento de la solvencia técnica requerida, al no subsanar la documentación requerida.

**Sexto.-** El artículo 150.2 de la LCSP (151.2 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) no contempla ningún trámite de subsanación de la documentación a presentar por el o los adjudicatarios. No obstante, este Tribunal Administrativo de Contratación viene estimando su procedencia. Así en Recurso nº 320/2018 Resolución nº 321/2018 de 10 de octubre de 2018: *“Debe considerarse que si bien el artículo 150 de la LCSP nada dice sobre la posibilidad de subsanar la documentación en esta fase procedimental, podría considerarse de aplicación, por analogía, lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, relativo a la declaración responsable y otra documentación, el cual señala: “2. En los casos en que se establezca la intervención de Mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”. A mayor abundamiento, en aplicación de la disposición final cuarta de la LCSP que establece la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, que aprueba la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPACAP), sería aplicable el artículo 73.2, el cual reconoce la posibilidad de subsanación de la documentación presentada en cualquier procedimiento administrativo, otorgándose para ello un plazo de diez días. Esta aplicación supletoria de la LPACAP al*

*procedimiento de contratación es unánimemente admitida por la doctrina, valga por todos el Informe nº 4/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, de 28 de julio. En base todo lo anterior debe concluirse que, no habiéndose notificado en debida forma la calificación de la documentación, ni en aplicación de lo establecido en el artículo 141 de la LCSP y supletoriamente el 73.2 de la LPACAP, otorgado plazo a la empresa para efectuar la subsanación, el recurso debe ser estimado”*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Alega la recurrente que subsanó los dos requisitos por los que fue excluida por la Mesa.

El primero: *“No ha acreditado contar con un Director del Proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado, con experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio / Director de una firma de servicios profesionales en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”, tal y como exige el apartado 5.1.A).3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Si bien la empresa licitadora*

*presentó aclaración en la que indicaba que “en el Curriculum Vitae aportado para el perfil propuesto como Director de Proyecto no se indica que este cuente con la experiencia mínima exigida de 8 años a nivel de Socio/Director (o Gerente)”.*

Según la recurrente este extremo queda acreditado porque: *“Al no indicarse en el requerimiento realizado por la Subdirección General de Contratación la forma concreta de subsanar la deficiencia, el licitador aportó una declaración responsable en la que se indicaba que “la Categoría Interna del licitador de “Gerente” es equivalente a la categoría de nivel de socio/director de una firma de servicios profesionales o de proyectos análogos a los que son objeto del contrato”.*

Esta parte considera que al haber realizado el licitador la subsanación de la deficiencia de buena fe y de una forma razonable (como luego detallaremos) sin que la Subdirección General de Contratación le hubiese indicado la forma concreta de hacerlo (a pesar de lo dispuesto en el Pliego, que no debemos olvidar, tiene el carácter de Ley entre las Partes conforme a la doctrina del Tribunal Central de Recurso Contractuales), la solución que debe dar la Mesa de contratación no es la de excluir al licitador sino volver a requerirle que subsane/aclare el defecto que puede tener la nueva documentación aportada, con indicación de los defectos encontrados y la forma de subsanarlos, que es lo que requiere, textualmente, el Pliego.

En cualquier caso, el licitador considera que queda acreditada la experiencia de 8 años como por el motivo que seguidamente se indica: Consta en el Curriculum Vitae del Director del Proyecto, lo siguiente:

Nombre y apellidos: don G.S.C.

Años experiencia: 18 años

Cargo/función en el Proyecto: Director del Proyecto

Cargo/función en la empresa: Gerente del Área IT Legal Advisory

Y en el apartado experiencia profesional: Responsable del área de cumplimiento normativo en SEA desde 2002 hasta la actualidad, siendo Senior manager.

Al indicarse, mediante la declaración responsable del licitador, que la Mesa de contratación no cuestiona en su Resolución, que la categoría interna de Gerente es equivalente a nivel de Socio/Director, automáticamente, se acredita en el apartado *“Experiencia Profesional”* y *“Datos de Identificación”* que el Curriculum Vitae propuesto tiene los 8 años de experiencia requeridos, toda vez que el término *“Senior Manager”* traducido al español significa *“Gerente Senior”*, es decir, Gerente de categoría superior.

Es necesario, resaltar que el Pliego no indica en ningún momento ni directamente ni por referencia a ningún tipo de convenio colectivo cuales deben ser las responsabilidades o las incompatibilidades que debe tener un Socio/Director, por lo que no es incompatible tener una experiencia de 8 años como socio/director con las Responsabilidades que se indican en el Curriculum Vitae *“Responsabilidades, Responsable del área de cumplimiento normativo”* ni haber realizado, de forma adicional, los proyectos que se indican en *“Proyectos realizados en SIA”*.

Cuestión distinta hubiese sido que el Pliego hubiese establecido cuales son las responsabilidades o incompatibilidades asociadas a la categoría de Socio/director.

Por tanto, con esos dos datos, arriba indicados, el licitante considera que es suficiente para acreditar la experiencia mínima de los citados 8 años. Finalmente en el Curriculum Vitae, se indican en el apartado *“Proyectos realizados en SIA”* una serie de proyectos y clientes en los que el Gerente ha participado como jefe de Proyecto y abogado, pero la participación en dichos proyectos en no es incompatible con su cargo/función en la empresa que no es otra que la de Gerente, categoría equivalente a socio/director”

Frente a esta argumentación expresa el órgano de contratación lo siguiente:

*“La propia empresa recurrente evidencia en su escrito (Hecho Primero, párrafo tercero) que conoce, como no puede ser de otro modo, el documento a través del cual debía acreditar la experiencia y, por tanto, el defecto que debe subsanar*

*Es necesario señalar que de conformidad con lo dispuesto en el Pliego, página 46, para acreditar los medios “el licitador debe presentar Curriculum de personal con la experiencia y titulación.*

*Por lo tanto, no puede compartirse la alegación de contrario en virtud de la cual SIA argumenta que no se le indicó en la comunicación de 8 de octubre de 2018 la forma concreta de subsanar la deficiencia referida al Director de proyecto.*

*En consecuencia, no procede, lógicamente, volver a solicitar una nueva subsanación del defecto notificado a SIA, ya que ello supondría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores en el sentido referido por la Resolución 33/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 15 de febrero 2017:*

*“En este extremo, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.”*

La recurrente, después de alegar que no se le ha comunicado la forma de subsanar el defecto referido al Director de Proyecto, argumenta que considera acreditada la experiencia de 8 años requerida al Director de Proyecto por los motivos expuestos en su recurso y que, en consecuencia, no tendría nada que subsanar al respecto del mismo. Sobre esta alegación debe indicarse lo siguiente, según el órgano de contratación:

*“Una vez analizada la documentación aportada por SIA, en concreto el Currículum vitae aportado para el perfil propuesto como Director de Proyecto (se adjunta como documento nº 1), el Área de Relaciones Jurídicas Corporativas de Canal de Isabel II, S.A. mediante informe técnico de 2 de octubre de 2018 consideró que no había quedado acreditado el cumplimiento del requisito de «un director del proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado; con experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio/ Director de una firma de servicios profesionales, en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”, ya que en el Currículum Vitae no refería absolutamente nada en relación con que el perfil propuesto por SIA tuviera experiencia mínima de 8 años como Socio/Director de una firma de servicios profesionales.*

*Con fecha 8 de octubre de 2018, Canal de Isabel II, S.A. solicitó a SIA la subsanación de los defectos encontrados en su documentación y que se refieren en el informe técnico de 2 de octubre de 2018.*

*Con fecha 11 de octubre de 2018, SIA remitió la correspondiente contestación en la que aportaba documentación que subsanaba todas las deficiencias detectadas, excepto la referida al cumplimiento del requisito del Director del proyecto y la cuestión relativa al consultor senior, que es susceptible de aclaración en los términos referidos en el apartado tercero del presente informe.*

*En este sentido, respecto del perfil de Director del proyecto, SIA se limitó a presentar una declaración responsable firmada (se adjunta como documento nº 3) en la que ponía de manifiesto que “la categoría interna de Gerente es equivalente a nivel de socio/director de una firma de servicios profesionales o de proyectos análogos a los que son objeto del contrato”, pero seguía sin acreditar que el perfil tuviera experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio / Director de una firma de servicios profesionales, en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato “Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”.*

*Recapitulando, en el Currículum Vitae aportado no se desprendía ni se indicaba que el perfil propuesto como Director del proyecto hubiera sido Socio, ni Director de*

*una firma de servicios profesionales, tal y como viene a argumentar la empresa licitadora en la declaración responsable presentada en la subsanación.*

*Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe subrayarse el hecho de que el contenido del Curriculum Vitae indicado por SIA en su recurso no se corresponde con el Curriculum Vitae aportado en el procedimiento de licitación.*

*En efecto, SIA indica en su recurso que en el Currículum Vitae del perfil Director del Proyecto constan los siguientes datos:*

*Datos de Identificación*

*Nombre, Apellidos don G.S.C.*

*Años experiencia 18 años*

*Cargo/Función en el proyecto Director del proyecto*

*Cargo/Función en la empresa Gerente del área IT Legal Advisory*

*Sin embargo, en el Currículum Vitae aportado por SIA durante el procedimiento de licitación, tal como se puede comprobar mediante la visualización del documento número 1, consta únicamente la siguiente información:*

*Datos de Identificación*

*Nombre, Apellidos don G.S.C.*

*Años experiencia 18 años*

*Cargo/Función en el proyecto Director del proyecto*

*Por lo tanto, no es cierto que SIA haya señalado en el apartado “Datos de Identificación” del Currículum Vitae aportado en la fase de acreditación de solvencia, que el perfil aportado fuera “Gerente del área IT Legal Advisory”.*

*Por ello, SIA está aportando en su escrito de interposición del recurso nueva información que no fue proporcionada anteriormente, lo cual es manifiestamente extemporáneo.”*

En consecuencia, en el Currículum Vitae -que es el documento que según el PCAP debe acreditar el requisito de solvencia técnica o profesional exigido-, aportado durante la tramitación del expediente de contratación no se menciona que la persona propuesta como Director del proyecto haya sido ni Socio, ni Director de una firma de servicios profesionales. Por tanto, la Mesa de Contratación, haciendo suyo el informe

técnico del servicio proponente del contrato, acordó la exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación del contrato.

Efectivamente en el informe de los servicios técnicos reseñados se señala que:  
*“1. Director del proyecto: en los apartados del Currículum Vitae aportado relativos a ‘Proyectos realizados con función de categoría en SIA’ y ‘Trayectoria profesional’ no se acredita que el perfil propuesto tenga una experiencia mínima de 8 años ‘a nivel de Socio/Director de una firma de servicios profesionales o de proyectos análogos a los que son objeto del contrato’”.*

Por ello, se solicita subsanación en este punto, dado que, de acuerdo con la documentación aportada, el perfil propuesto no cumple con la solvencia requerida en el apartado 5.1.A.3 del PCAP de *“experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio/Director de una firma de servicios profesionales, en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del Contrato (Consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos)”*.

Este Tribunal de Contratación Administrativa Pública ha comprobado por si mismo los Pliegos, donde figura tanto el requisito de solvencia técnica referido al personal como el modo de acreditarlo en el Anexo I. En el punto 5.1.A).3. , consta que los licitadores deberán contar como mínimo como personal de plantilla con ***“un director de proyecto con titulación universitaria oficial de segundo grado con experiencia mínima de 8 años a nivel de Socio/Director de una firma de servicios profesionales, en la dirección de proyectos de características análogas a las que son objeto del contrato “consultoría jurídica y técnica relativa a protección de datos”***. Agregando más adelante, en el punto 5.2., que para la acreditación de estos medios se presentarán los *currículum* con la experiencia y titulación requerida, *currículum* que deben permitir la identificación de sus titulares, contando con sus consentimiento para facilitar datos a terceros y en especial los que permitan acreditar el cumplimiento de los criterios del apartado 5.1.A).3, debiendo haber informado a los titulares de estos datos de carácter personal del contenido de los artículos 5.6 y 11 de la LOPD.

Comprobada la documentación aportada por el recurrente (el curriculum del Director del proyecto) en su página 7 y bajo el epígrafe “responsabilidades” consta:

- “Responsable de cumplimiento normativo”. Con la categoría de Senior manager en SIA desde 2002 hasta la actualidad
- Coordinador grupo de trabajo de cumplimiento normativo en ISMS Forum de 2006-2008
- Responsable del área de Protección de Datos de IP6 Seguridad 200-2002
- Responsable asuntos sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones en Psinet, Abogado, 1999/2000.

No figura por lado alguno la expresión de “Gerente del área IT Legal Advisory”, que figura en el recurso especial en materia de contratación, y que sirve de base al segundo escrito de aclaración de fecha 11 de octubre donde se afirma que la categoría interna de Gerente es “equivalente a nivel de socio/director de una firma de servicios profesionales de proyectos análogos a los que son objeto del contrato”.

No solo es una novedad sobre el currículum previamente aportado, sino que además tampoco son categorías equivalentes. La subsanación no acredita que sea ni Socio de la firma ni Director (o a su nivel) en la dirección de una firma de servicios profesionales en la dirección de servicios análogos a los que son objeto del contrato (consultoría jurídica y técnica en la protección de datos) con una experiencia de al menos 8 años en estas materias , sino responsable superior ( Gerente senior o Senior manager ) de un área concreta: cumplimiento normativo, que es mucho más amplia que la protección de datos. Que es lo que específicamente señala la expresión Gerente Senior IT Legal Advisory: Gerente Senior de Asesoría Legal de IT, o sea, de una empresa de tecnología informática.

La objeción de la Mesa no estriba tanto en que pueda realizar otras tareas de asesoramiento diferentes a las propias de la normativa de protección de datos, sino en que no ha sido director de proyectos en condición de Socio de la empresa o Director en diversas empresas de servicios profesionales, la de Socio es una condición

superior o distinta , que implica la participación en los resultados de la explotación de la sociedad pasando a ser propietario o partícipe de su capital , e integrándose en el grupo directivo de la empresa, frente a los trabajadores por cuenta ajena o autónomos a su servicio. Y el Director es el máximo ejecutivo de la misma.

En ninguna de las escrituras de la sociedad obrantes en el expediente administrativo figura la condición de Socio del propuesto como director del proyecto (así en la Junta Universal de 31 de diciembre de 2004 en que están presentes todos los socios, escritura 749 de 21 de enero de 2005). Ni tampoco consta que sea directivo de la misma.

Parece restrictiva e inadecuada esta exigencia del Pliego para este tipo de prestación, probablemente en la perspectiva de la concurrencia como ofertantes de otro tipo de sociedades, despachos de abogados y consultorías, donde la condición de socio se adquiere transcurridos años o por ser fundador, pero la recurrente no ha acreditado que la persona propuesta reúna ninguna de ambas condiciones, Socio o Director y los Pliegos no han sido recurridos. Por lo tanto el motivo del recurso debe ser desestimado.

Respecto de los demás incumplimientos señalados en el escrito de 5 de diciembre, el órgano de contratación señala que al encontrarse subordinado al supuesto del 5.1.A).3 ya estudiado, no procede solicitar aclaraciones: *“no obstante, no habiendo acreditado la empresa licitadora el cumplimiento del requisito exigido en el apartado 5.1.A) para el perfil de Director de Proyecto, como se ha indicado anteriormente, no procede solicitar la aclaración indicada”*.

Igualmente el recurrente subordina la solicitud de aclaraciones por la Mesa a la estimación del primer motivo, sin perjuicio de realizar algunas consideraciones sobre los mismos en las que no se entra respetando el principio de contradicción, pues como señala el órgano de contratación: *“sobre este particular debe indicarse que por economía procedimental y teniendo en cuenta el incumplimiento del requisito exigido*

*en el apartado 5.1.A).3 del Anexo 1 al PCAP para el perfil de Director del proyecto, que dio lugar a la exclusión de la oferta de la recurrente, no se solicitó una aclaración sobre la documentación acreditativa del requisito de solvencia exigido para el perfil del consultor senior. En caso de que el Tribunal al que nos dirigimos admitiese el recurso interpuesto por SIA por entender acreditado el requisito de solvencia referido al Director del Proyecto, procedería pedir la referida aclaración para determinar si se cumple el requisito de solvencia exigido para el perfil del consultor senior”*

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.P.A., en nombre y representación de Sistemas Informáticos Abiertos, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 4 de diciembre del 2018, por el que no se tiene en consideración la oferta presentada por Sistemas Informáticos Abiertos, S.A., a la licitación del contrato “Servicios de consultoría jurídica y técnica para la implantación del nuevo reglamento europeo de protección de datos y funcionamiento de la oficina de privacidad en el Canal de Isabel II, S.A.”, número de expediente: 359/2017.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.