

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Ness Energy Gestión, S.L. (en adelante NESS), contra la resolución, de 17 de febrero de 2023, de la directora gerente por la que se adjudica el contrato de “Servicio de plataforma software de gestión energética para activos municipales” de la Empresa Municipal de la Innovación y el Transporte Urbano de las Rozas de Madrid, S.A., número de expediente C2022/015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 27 de octubre de 2022, posteriormente rectificado el 17 de noviembre, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 194.265,76 euros y su plazo de duración será de tres años, prorrogable por periodos de 1 año hasta alcanzar una duración máxima de 5 años.

A la presente licitación se presentaron cinco empresas, entre ellas, la recurrente.

**Segundo.-** Desarrollado el procedimiento de licitación, el 17 de febrero de 2023 se adjudica el contrato de referencia a Open Energy 2012, S.L.

**Tercero.-** El 8 de marzo de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de NESS en el que solicita que se anule la adjudicación para que se proceda a una nueva valoración de su oferta y en consecuencia se le adjudique el contrato.

El 23 de marzo de 2023 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 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 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no ha presentado alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 clasificada en segundo lugar *“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 adoptado el 17 de febrero de 2023, notificado el mismo día, e interpuesto el recurso el 8 de marzo de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares lo siguiente:

***“Cláusula 15. Criterios de adjudicación***

*(...)*

***CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA:***

*(...)*

• **Contabilidad energética y de validación de facturas: 15 puntos**

Se valorará con 15 puntos aquellos servicios que permitan gestionar, bien en la propia plataforma de gestión energética, o bien en software en la nube SaaS interconectado la validación de facturas de las diferentes comercializadoras energéticas de gas natural, electricidad y agua aportando las siguientes funcionalidades:

o Importación automática de facturas de las principales comercializadoras energéticas y de Canal de Isabel II.

o Histórico y repositorio de facturas según jerarquía e inventario definidos.

o Alertas por identificación de errores o discrepancias entre las facturas importadas y las facturas simuladas a partir de los datos de consumo recogidos y parámetros de contratación definidos.

o Alertas por identificación de vacíos de facturación, solapes temporales en periodos facturados, duplicidades de facturas, etc.

o Exportación de la información para análisis externo a través de formatos de intercambio de datos estándar (tales como csv, JSON, xlsx, etc.).

**Los licitadores deberán incluir en el Sobre 3 de sus propuestas una memoria técnica con justificación de las funcionalidades descritas incorporando capturas de la herramienta. Adicionalmente se podrá solicitar acceso y/o demo de uso.**

**No podrá incluirse en el Sobre 2 descripción alguna de la funcionalidad de Contabilidad y Validación de Facturas, siendo motivo automático de exclusión de la oferta”.**

Considera el recurrente que su oferta fue erróneamente valorada respecto del criterio “Contabilidad energética y de validación de facturas” pues obtuvo 0 puntos cuando en realidad debieron asignarle los 15 puntos previstos en el PCAP.

Se justifica tal decisión en el informe técnico en el siguiente sentido:

“Se aporta memoria con acceso a demo y descripción de las funcionalidades recogidas en la herramienta.

<https://support.dexma.com/hc/es/articles/360007867334-Precios-y-tarifas>

<https://support.dexma.com/hc/es/articles/360007969293-Usando-lafuncionalidad-de-Coste-en-DEXMA>

*La información recogida en la memoria, la demo aportada para acceso, y los enlaces con descripciones de las funcionalidades, no cumplen con las exigidas en el criterio*

- *NO permiten la importación automática de facturas de las principales comercializadoras energéticas y de Canal de Isabel II.*
- *NO recoge histórico y repositorio de facturas según jerarquía e inventario definidos.*
- *NO permite alertas por identificación de errores o discrepancias entre las facturas importadas y las facturas simuladas a partir de los datos de consumo recogidos y parámetros de contratación definidos.*
- *NO permite alertas por identificación de vacíos de facturación, solapes temporales en periodos facturados, duplicidades de facturas, etc. Por tales motivos no se puede confirma.*

*Por tales motivos no se puede confirmar el cumplimiento de este criterio y asignar la puntuación correspondiente”.*

Alega NESS que aportó la memoria técnica en el sobre C y que dicha memoria confirma que su plataforma de gestión energética-Dexma cumple con todas las funcionalidades exigidas en los pliegos y además se incluyen diversas capturas de pantalla de la herramienta. Explica que una demo no es un programa perfectamente configurado, sino un ejemplo que permite visualizar, de manera general, la estética, facilidad de manejo, funcionalidades existentes, etc. pero que no alcanza su máximo potencial hasta que no ha sido debidamente configurada con los datos del cliente en cuestión y que precisamente el PCAP, preveía en la cláusula 14 que:

*“Los licitadores darán acceso de manera obligatoria a una versión demo de la herramienta, facilitando en su propuesta las credenciales de acceso. Potestativamente, Las Rozas Innova podrá solicitar una reunión con el licitador para una demostración online de la herramienta”.*

Pese a ello, ni el técnico que elaboró el Informe ni el órgano de contratación contactó con NESS para solicitar demostración y/o aclaración de las dudas que la

plataforma y sus funcionalidades pudieran generarle.

En defensa de sus pretensiones señala que esta plataforma ha sido presentada y utilizada en multitud de contratos, cuyo objeto era precisamente el asesoramiento en la compra de energía y la validación de facturas y a efectos probatorios adjunta diversos certificados de ejecución.

En relación con la oferta del adjudicatario indica que el informe técnico ofrece como única justificación para otorgarle los 15 puntos que:

*“Se aporta memoria con justificación de las funcionalidades descritas incorporando capturas de la herramienta”.*

También opone el recurrente que el Informe Técnico, que hace suyo la mesa de contratación en la resolución, determina que como no se han aportado capturas de pantalla en lo que a *“Contabilidad energética y validación de facturas”*, la plataforma ofertada por NESS no es capaz de realizar dicha función y no deben asignarse los 15 puntos correspondientes.

Por último, considera que se debía haber aplicado un criterio antiformalista y haberle solicitado aclaraciones.

Por su parte el órgano de contratación alega que la forma de valoración del criterio de adjudicación objeto de controversia no contempla la posibilidad de solicitar una reunión con el licitador para una demostración online de la herramienta, algo que sí se planteaba para los criterios evaluables mediante juicio de valor.

Independientemente de lo anterior, y bajo el entendimiento de que una reunión podría haber servido como aclaración en caso de albergar duda acerca del cumplimiento del criterio, la información aportada por el licitador no daba lugar a tal duda ya que no se evidenciaba el cumplimiento de ninguna de las funcionalidades exigidas dentro del criterio.

La documentación aportada por NESS estaba compuesta por una breve memoria técnica de 3 páginas con ruta y credenciales de acceso a demo a plataforma de Dexma.

La explicación contenida en la memoria se centra en tres aspectos e incluye 3 capturas:

### **1. Configuración de la estructura de tarifas para los contratos de suministro.**

Se aporta una breve explicación y se incluye enlace al portal web de Dexma con desarrollo de esta funcionalidad.

Su aplicación permite configurar en la plataforma los precios y las tarifas de los contratos de suministro (electricidad, gas natural y agua).

La captura muestra uno de los pasos para la configuración de estos precios.

### **2. Funcionalidad de Coste**

Se aporta una breve explicación y se incluye enlace al portal web de Dexma con desarrollo de esta funcionalidad.

Su desarrollo permite traducir a unidad de coste (€) los consumos energéticos y de agua.

La captura muestra una imagen de una gráfica de consumo de una instalación en la que se puede apreciar que el consumo se mide en euros.

### **3. Simular la contabilidad y validación de facturas**

La memoria aquí no aporta explicación, ni enlace, sólo una captura en la que se puede observar una factura simulada de un consumo de electricidad.

Concluye el órgano de contratación que ninguna de estas funcionalidades se corresponde con lo exigido para el criterio de contabilidad energética y de validación de facturas.

Por lo tanto, la información aportada en la memoria no solo no permite evidenciar ni verificar las funcionalidades exigidas para el criterio de Contabilidad energética y de validación de facturas, sino que no contiene ni menciona ninguno de ellos.

Para la correcta valoración de la oferta, se accedió a la demo de facilitada, y revisó entre todas las funcionalidades para poder verificar el cumplimiento del criterio de Contabilidad Energética y Validación de facturas no pudiendo evidenciar ninguna de ellas.

De manera adicional, y a pesar de no ser exigible por el criterio, se hizo búsqueda dentro del centro de soporte de Dexma (<https://support.dexma.com/hc/es>). Igualmente, no fue posible verificar dentro de las funcionalidades de la plataforma ofrecida ninguna de las funcionalidades exigidas en el criterio analizado.

A la vista de los antecedentes transcritos, este Tribunal considera que nos encontramos ante un documento del expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico.

Podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este*



*Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.*

*Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que los resultados de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.*

*Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

En el presente caso, señalar que consta el informe técnico suscrito por el responsable de Energía del Área de Innovación Tecnológica en el que se exponen los motivos por los que se le otorgan 0 puntos en el criterio en liza. Además, tal y como indica el órgano de contratación, cuando el PCAP establece la posibilidad de una reunión con el licitador para una demostración online de la herramienta se refiere en relación a los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, en cualquier caso, esta actuación es potestativa para Las Rozas Innova.

En cuanto a lo alegado por NESS de que esta plataforma ha sido presentada en multitud de contratos con el mismo objeto, este Tribunal no puede tomar en consideración otras licitaciones ajenas a este procedimiento.

Respecto a la alegación del recurrente sobre que se le tenía que haber solicitado aclaración, recordar que las mismas proceden cuando sea preciso aclarar algo, circunstancia que no se produce en el presente caso según desarrolla detalladamente el órgano de contratación en su informe al recurso.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, no se aprecia error en el informe técnico que por otro lado no debemos olvidar la presunción de acierto y veracidad que tienen los mismos. Sirva de ejemplo la Resolución 980/2019, 6 de septiembre, del TACRC donde afirma *“En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que --cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute-- (Resolución 618/2014)”*.

De acuerdo con lo expuesto se desestima el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 la representación legal de Ness Energy Gestión, S.L., contra la resolución, de 17 de febrero de 2023, de la directora gerente por la que se adjudica el contrato de “Servicio de plataforma software de gestión energética para activos municipales” de la Empresa Municipal de la Innovación y el Transporte Urbano de las Rozas de Madrid, S.A., número de expediente C2022/015.

**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 multa 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.