

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

En Madrid, a 8 de julio de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación de Axpe Consulting S.L. contra los pliegos del procedimiento de licitación nº 142/2019, para adjudicar el contrato de “Servicios de Mantenimiento de Aplicaciones Corporativas (Sistema Comercial, SAP, GIS, MÁXIMO) para Canal de Isabel II” dividido en 4 Lotes (lote 2) del Canal de Isabel II, este Tribunal ha acordado

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 6 de mayo de 2020 se publicó la convocatoria del procedimiento de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (www.madrid.org) y en el Portal de Licitación Electrónica del Grupo Canal de Isabel II (<https://licitaciones.canaldeisabelsegunda.es/>) y el 28 de mayo de 2020 en Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Con un valor estimado de 37.872.074,62 euros. Posteriormente, se publicaron dos rectificaciones de los pliegos:

En la primera rectificación se modificaron el Pliego de Cláusulas

Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), así como las fechas previstas inicialmente en el anuncio del procedimiento de licitación para la entrega de ofertas y la celebración del acto público de apertura de proposiciones económicas y los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, publicándose la rectificación el 9 de junio de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 3 de junio de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Licitación Electrónica del Grupo Canal de Isabel II y el 5 de junio de 2020 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

En lo que interesa a los efectos de la resolución de la presente reclamación, el criterio de selección cualitativa para el lote 2 indicado en el apartado 5.5 del Anexo I del PCAP y su documentación acreditativa que se señala en el apartado 5.6 del citado Anexo fueron rectificadas el 3 de junio de 2020.

En concreto, se había incluido por error como requisito de selección cualitativa la certificación *“Run SAP Partner Program Members”* o equivalente de SAP, cuando el certificado que debía haberse incluido era el certificado *“SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”*. En este sentido, donde decía:

“• 5.5 Requisitos de selección cualitativa.

1. Los licitadores del Lote 2 deberán contar con la certificación “Run SAP Partner Program Members” o equivalente de SAP. (...)

• 5.6 Documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa.

1. Lote 2: Certificación “Run SAP Partner Program Members” o equivalente de SAP”

Se sustituyó por:

“• 5.5 Requisitos de selección cualitativa.

1. Los licitadores del Lote 2 deberán contar con la certificación “SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”.

(...).

- *5.6 Documentación acreditativa de los requisitos de selección cualitativa.*

1. *Lote 2: Certificación “SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”.*

Utilizaremos en esta Resolución para simplificar la expresión “certificación SAP”.

Segundo.- El 18 de junio de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal la reclamación en materia de contratación fundada en la modificación consignada en el antecedente anterior, solicitando la Nulidad de los apartados 5.5. y 5.6 del Anexo I del PCAP como consecuencia de la modificación operada en los mismos en virtud de la respuesta dada por el Órgano de Contratación a las preguntas 1, 84 y 86, formuladas por los interesados, respecto del contenido de los Pliegos, nulidad establecida por el art. 39.1 de la LCSP en relación con el art. 47.1.a) y e) de la ley 39/2015, al infringir los arts. 75 y 215 de la LCSP, siendo una modificación prohibida por el art. 122 de la LCSP.

Subsidiariamente, anulabilidad de los citados apartados 5.5 y 5.6 en base al art. 48.1 de la ley 39/2015 al infringir los citados arts. 75 y 215 de la LCSP.

En cualquier caso, procede la retroacción de actuaciones de acuerdo con el art. 122.1 de la LCSP.

Viene a impugnar:

- a) Que los requisitos de estar en posesión del certificado “SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite” no se admita su integración con medios externos o su subcontratación, vulnerando la legislación de contratos del sector público, y el principio de libre competencia, y concretamente los principios de igualdad, transparencia, no discriminación y libre competencia. Certificado que se ha introducido ante las consultas de los licitadores.

- b) Que entre la primera redacción y la segunda (tras la rectificación de los pliegos) es cuando se introduce esa exigencia de que el certificado lo tenga el propio licitador, suponiendo una modificación sustancial de los pliegos, que se ha verificado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto y de la obligada retroacción de actuaciones.

Se dice que no obstante esa impugnación la reclamante tiene intención de presentar oferta: *“AXPE CONSULTING S.L. tiene intención de presentar oferta en este proceso de licitación, no obstante interponer el presente recurso, y ello con objeto de dejar patente no solo nuestro interés directo en el proceso de adjudicación del mencionado contrato, sino también a fin de que no se nos pueda alegar que carecemos de legitimación activa para impugnar dichos Pliegos, siguiendo así la reciente doctrina expuesta en la Resolución nº 420/2020 de 19 de Marzo de 2020, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, doctrina según la cual "el motivo de oposición alegado por la entidad recurrente no le impide concurrir a la licitación", de donde puede deducirse que el citado Tribunal admite -y en el caso al que se refiere la citada Resolución, exige- la presentación de oferta para poder formular recurso contra los Pliegos del Concurso”.*

El Canal de Isabel II alega la falta de legitimación del reclamante por no presentar en plazo su proposición y en segundo lugar contesta a las alegaciones sobre el fondo del mismo.

Tercero.- Según consta en el Pliego, el expediente de contratación tiene carácter privado. El contrato está sujeto al Libro primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero (RD-LCSE) de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales que recoge la Transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los

sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en el RD-LCSE se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título VII del Libro primero del RD-LCSE. Las resoluciones recaídas en el correspondiente procedimiento podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción del contrato, será competente el orden jurisdiccional civil. Las partes, con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, se someten expresamente para la resolución de dichas controversias, a la competencia de los juzgados y tribunales de Madrid capital”.

Cuarto.- El 16 de abril de 2020 de conformidad con el apartado 4 de la Disposición Adicional tercera 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, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, el Vicepresidente Ejecutivo de Canal de Isabel II, S.A. acordó la continuación del procedimiento de licitación 142/2019 (en adelante el procedimiento de licitación) al considerarse el mismo indispensable para el funcionamiento básico del servicio, por consistir el objeto de los contratos del mismo en mantener en funcionamiento y resolver las posibles incidencias de distintas aplicaciones de Canal de Isabel II, S.A.

Quinto.- El 6 de julio de 2020, el Órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la cláusula primera del Pliego, transcrita en el antecedente tercero, lo concreta.

La competencia del Tribunal para conocer de las reclamaciones viene establecida en los artículos 120 y siguientes del RD 3/2020, de 4 de febrero por el que se transpone, entre otras, la Directiva 2014/25/UE (en adelante RD - LCSE).

Segundo.- El Órgano de contratación cuestiona la legitimación del reclamante, por haber presentado su proposición fuera de plazo y en base a la propia argumentación del mismo que afirma su intención de presentar proposición sobre la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales que niega esa legitimación para impugnar los pliegos a quien pudiendo presentar proposición no lo hace.

Señala el recurrente en su reclamación que: *“Además, AXPE CONSULTING S.L. tiene intención de presentar oferta en este proceso de licitación, no obstante interponer el presente recurso, y ello con objeto de dejar patente no solo nuestro interés directo en el proceso de adjudicación del mencionado contrato, sino también a fin de que no se nos pueda alegar que carecemos de legitimación activa para impugnar dichos Pliegos, siguiendo así la reciente doctrina expuesta en la Resolución nº 420/2020 de 19 de Marzo de 2020, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, doctrina según la cual "el motivo de oposición alegado por la entidad recurrente no le impide concurrir a la licitación", de donde puede deducirse que el citado Tribunal admite -y en el caso al que se refiere la citada Resolución, exige- la presentación de oferta para poder formular recurso contra los Pliegos del Concurso”.*

Habida cuenta que la proposición electrónica es extemporánea (por minutos), según se reconoce en los propios correos electrónicos del reclamante, el Órgano de contratación afirma la falta de legitimación del reclamante.

El Tribunal Central de Recursos Contractuales en Recurso nº 148/2020 Resolución nº 420/2020 de 19 de marzo de 2020 afirma: *“Con carácter previo al análisis del fondo del asunto hemos de analizar la cuestión relativa a la legitimación de la entidad recurrente. Así las cosas, resulta cuestionable que la recurrente tenga legitimación activa para interposición pues el artículo 48 de la LCSP dispone que: “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”. En el presente caso, tal y como hemos expuesto en el antecedente de hecho tercero, la entidad recurrente no ha presentado ninguna oferta de licitación, siendo el motivo fundamental de su impugnación la falta de división en lotes, lo que le impide según la recurrente, concurrir a la licitación ya que algunas de las prestaciones del objeto contractual, el servicio de Tomografía Axial Computerizada (TAC) y el de Telemetría, no puede realizarlas. Es por lo que debe analizarse si la entidad recurrente ostenta legitimación a los efectos del precepto arriba mencionado. Este Tribunal ha mantenido, en la Resolución nº 1051/2018, entre otras, que el principio general consistente en la falta de interés legítimo de quien no presenta oferta en la licitación quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 5 de julio de 2005 -Roj STS 4465/2005-), y, de hecho, se ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 29 de junio de 2006 -Roj STS 4550/2006-).*

El Derecho comunitario, como hemos recordado igualmente en otras ocasiones, avala esta postura. Así, el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, de 25 de febrero de 1992, requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un

determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C-129/04-), pero la jurisprudencia europea ha ido más allá al extender la legitimación a los supuestos en los que “una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados” (cfr.: Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 -asunto C-230/02-). Analizada la doctrina anterior, entiende este Tribunal que el motivo de oposición alegado por la entidad recurrente no le impide concurrir a la licitación; Y ello en base a la documental aportada por el Órgano contratante en la que se pone de manifiesto que la entidad recurrente formalizó en 2018 con IBERMUTUA un contrato de prestación de servicios sanitarios cuyo objeto era la “prestación de servicios de radiodiagnóstico en el municipio de A Coruña” entre cuyas prestaciones contratadas estaba incluido precisamente el TAC. En idéntico sentido, se alega en el informe remitido a este Tribunal que la recurrente concurre a otras licitaciones a través de una UTE que le permitió dar la cobertura sanitaria cuando no contaba con los recursos necesarios. En cualquier caso, el artículo 75 de la LCSP permite al empresario basarse en la solvencia y medios de otras entidades, lo que tampoco ha sido empleado por la entidad recurrente. Debe, por tanto, inadmitirse el recurso por falta de legitimación de la recurrente”.

En esta doctrina viene a afirmarse que no está legitimado para impugnar los pliegos quien no impidiéndoselo los mismos no presenta proposición, que el motivo de oposición alegado no le impide presentar proposición, (el recurso se inadmite por falta de legitimación, no obstante lo cual se entra en el fondo del asunto).

Esta doctrina no obliga a licitar en el caso. Porque lo que impugna el reclamante precisamente es la exigencia personal al licitador de un requisito (encontrarse en posesión del certificado meritado) que no tiene, y el pliego no le

permite integrarlo con medios externos o subcontratarlo. Es el caso opuesto al de la Resolución del Tribunal Central citada.

Siendo esto así, para poder impugnar los pliegos no era preciso que licitara, siendo entonces indiferente que la proposición se haya o no admitido por extemporánea (que no se ha admitido).

Procede pues reconocerle legitimación “ad processum” al reclamante.

Igualmente se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto del RD- LCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1: *“b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”*.

Cuarto.- La reclamación se ha interpuesto contra la especificación consignada en el antecedente primero como modificación del Pliego.

Se afirma que existe modificación no solo por el cambio del certificado exigido, sino porque en la primera redacción del Pliego se permitía integrar este criterio de selección cualitativo con medios externos y no así en la segunda, porque se cambia la redacción “contar con” u “ostentar” o “presentar” la certificación por el licitador, por tenerla él mismo en la nueva redacción, a resultas de las consultas de los licitadores.

No obstante, tal y como se consigna en el antecedente primero respecto del lote 2, la redacción no cambia, salvo en el certificado, que si antes se exigía el “Run SAP Partner Program Members o equivalente de SAP” pasa a ser el “SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”, argumentando el Órgano de contratación que este nuevo certificado permite una mayor concurrencia por

tenerlo más empresas.

No existiendo tal cambio en cuanto a la necesidad de que sea el propio licitador quien se encuentre en posesión del certificado no es menester informar nuevamente los pliegos ni retrotraer las actuaciones, sí ampliar el plazo de presentación de proposiciones, como se verifica se ha realizado.

Por este Tribunal se comprueba que se han presentado tres ofertas al lote 2.

Argumenta el reclamante que la exigencia personal de este certificado contraviene la normativa citada en antecedentes y los principios de contratación y en concreto el artículo 75 de la LCSP, que permite integrar la solvencia con medios externos, y 215 sobre subcontratación.

Contesta el Canal de Isabel II que el artículo 56.3 de la RDCSE permite recurrir a las capacidades de otras entidades cuando los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de los licitadores en procedimientos abiertos incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico. Y que el certificado discutido no es un requisito relativo a la capacidad económica, financiera, técnica o profesional y que, por ello, es necesario que lo tenga el propio licitador.

Que el artículo 56 citado sobre los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de los licitadores en procedimientos abiertos permite incluir “otros” requisitos distintos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico. El certificado SAP requerido para el lote 2 del apartado 5.5 del Anexo I del PCAP no es un requisito referido a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico.

Por su parte SAP, empresa alemana, ofrece un programa de certificación para empresas que gestionan entornos de clientes en la nube, en las instalaciones o en

escenarios híbridos. Estas certificaciones están destinadas a ayudar a los clientes de SAP, permitiéndoles, entre otras cuestiones, beneficiarse del soporte de SAP. En este sentido, el contrato del lote 2 del procedimiento de licitación tiene por objeto el mantenimiento del sistema SAP compuesto de dos partes: Financiera/Contratación y Recursos Humanos, para Canal de Isabel II, S.A. y varias de las empresas de su grupo. Por ello, se ha solicitado contar con la certificación SAP “certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”, porque resulta necesario para la correcta prestación del contrato.

Se afirma que el SAP no es un certificado de solvencia y que, por tanto, no permite integrarlo con la solvencia de otras entidades.

El artículo 56.3 del RDCSE dispone:

“3. Cuando los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de candidatos o licitadores en procedimientos abiertos, restringidos, de licitación con negociación, en diálogos competitivos o en asociaciones para la innovación incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, este podrá, si lo desea y para un contrato específico, recurrir a las capacidades de otras entidades, en los términos y con los límites establecidos en el artículo 36, debiendo demostrar ante la entidad contratante que dispondrá de los medios requeridos para la ejecución del contrato específico durante la totalidad de la duración del mismo mediante la presentación del compromiso a que se refiere el artículo 36.3, el cual se aportará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 antes de la adjudicación del contrato.

En caso de los contratos de obras, de servicios, o de contratos que impliquen la prestación de servicios o la realización de trabajos de colocación e instalación en el contexto de un contrato de suministro, las entidades contratantes podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de empresarios de las contempladas en el artículo 31, por un participante en esa agrupación, siempre que

así se haya previsto en el correspondiente pliego de condiciones con indicación de los trabajos a los que se refiera”.

Por su parte el artículo 36 afirma: *“Artículo 36. Requisitos relativos a capacidades de otras entidades.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente, cuando los criterios y normas objetivos aplicables a la selección y a la exclusión de operadores económicos que solicitan la clasificación incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, este podrá, si lo desea, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante la entidad contratante que dispondrá de los medios requeridos para la ejecución de los contratos durante la totalidad del período de validez del sistema de clasificación.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados podrán basarse en las capacidades de entidades ajenas a la agrupación.

2. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos académicos y profesionales del empresario, o los del personal de dirección de la empresa, o a la experiencia profesional correspondiente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades cuando estas vayan a ejecutar las obras o a prestar los servicios para los que son necesarios dichas capacidades.

3. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará a la entidad contratante que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

4. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, la entidad contratante podrá exigir, mediante su previsión en los pliegos de condiciones, formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario”.

De la lectura de los artículos se deduce que se permite integrar la solvencia solo en lo que atañe a los requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico y que cabe incluir otros requisitos que no atañan a estas circunstancias (“cuando los criterios y normas objetivos aplicables (...) incluyan”).

La “quaestio iuris” estriba en la naturaleza de ese requisito del certificado SAP.

Sistemáticamente el Anexo I (“*características del contrato*”) del PCAP se desglosa en su punto 5 en los siguientes epígrafes textuales:

“5.- Requisitos de los licitadores.

5.1 Requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional

A) Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica.

B) Requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que el licitador podrá integrar en la forma prevista en el artículo 56.3 del RD-LCSE, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5.2.B) siguiente.

Requisitos aplicables a todos los lotes.

Requisitos aplicables al lote 1.

Requisitos aplicables al lote 2.

Requisitos aplicables al lote 3.

Requisitos aplicables al lote 4.

5.2 Documentación acreditativa de los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional.

A) Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica.

B) Documentación acreditativa de los requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que el licitador podrá integrar en la forma prevista en el artículo 56.3 del RD-LCSE.

5.3 Además de acreditar su solvencia los licitadores se deberán comprometer a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios referidos en el presente

apartado 5.3. En el contrato que se formalice con Canal de Isabel II, S.A. se recogerá el compromiso anteriormente referido. Esta obligación tendrá carácter esencial de conformidad con lo previsto en el artículo 211 f) de la LCSP y cláusula 39 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

5.4 Documentación referida al compromiso de dedicación o adscripción a la ejecución del contrato de los medios referidos en el apartado 5.3 anterior.

5.5 Requisitos de selección cualitativa.

1. Los licitadores del Lote 2 deberán contar con la certificación “SAP certified provider of Solutions Operations for SAP Business Suite”.

Sistemáticamente el certificado SAP no se ubica ni entre los requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional (5.1.) ni entre la documentación acreditativa de los requisitos y criterios de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que el licitador podrá integrar en la forma prevista en el artículo 56.3 del RD-LCSE (5.2. B)).

Esta no ubicación en el Pliego en esos epígrafes, amén de acreditar que no se admitió en ningún caso, antes o después de la modificación, integrar la solvencia en este certificado, constata que para la entidad convocante tal certificado SAP no forma parte de la solvencia integrable con medios externos.

Y tal criterio viene avalado por la doctrina que cita de los Tribunales Administrativos de Contratación (Resolución nº 1172/2015 de 22 de diciembre de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

SAP es una empresa alemana de productos informáticos para la gestión informática económico-contable y el certificado es provisto por la misma.

La Resolución del TACRC señaló que no es contrario a la libre concurrencia la exigencia de licencias industriales (en el caso de IBM) y que no forma parte de la solvencia técnica:

“(…) Pues bien, la relación jurídica entre el fabricante y la empresa que permite a ésta el uso de derechos de propiedad industrial exclusivos de aquella –que no otra cosa es la condición de partner autorizado–, no es un requisito de legalidad que, como señala la JCCA, tiene por objeto evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal, pues no deviene de una norma dictada con carácter imperativo por los poderes públicos, sino antes bien, un negocio jurídico bilateral de naturaleza privada.

Tampoco constituye la condición de partner autorizado un requisito de solvencia técnica pues, como hemos dicho reiteradamente (Resoluciones núm. 60/2011, de 9 de marzo, 287/2014, de 4 de abril y 730/2015, de 30 de julio) es preciso que los requisitos de solvencia se encuentren entre los establecidos en el TRLCSP según el contrato de que se trate, y aquel no se encuentra entre los previstos en el artículo 78 del TRLCSP”.

“Así las cosas, no es contrario al principio de libre competencia la exigencia de la existencia de licencias de propiedad industrial si ello es un requisito imprescindible para la realización del servicio contratado, como es el caso, pues la contratación administrativa tiene por finalidad satisfacer el interés general servido por la Administración contratante”.

“En fin, la hipotética vulneración de la libre competencia invocada en la impugnación de existir no derivaría, como sostiene la recurrente, de los pliegos del contrato, sino, antes bien, de los contratos mercantiles que, en el ejercicio de sus derechos de propiedad industrial, celebre el fabricante con sus partners así como el modo de selección por el fabricante de aquellos”.

Expuesta la naturaleza de esta certificación, que es una licencia para el mantenimiento de la propia aplicación expedida por el fabricante de la misma, resulta una condición personal que ha de concurrir en el propio licitador que se promueve para la misma, no cabiendo integrarla con el recurso a otras entidades ni subcontratarla. Procede, pues, la desestimación de la reclamación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLSE en relación al 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 la reclamación interpuesta por la representación de Axpe Consulting S.L. contra los pliegos del procedimiento de licitación nº 142/2019, para adjudicar el contrato de Servicios de Mantenimiento de Aplicaciones Corporativas (Sistema Comercial, SAP, GIS, MÁXIMO) para Canal de Isabel II, lote 2.

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.- 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.