

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Memorandum Multimedia, S.L. (en adelante MM) contra el acuerdo de 14 de diciembre de 2021 por el que se le excluye de la licitación del “Contrato para la prestación de servicios de desarrollo evolutivo y el servicio de mantenimiento de programas informáticos en el Municipio de Alcalá de Henares”, Expediente 6315, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación Pública, con fecha 27 de agosto de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 892.562 euros y su plazo de duración será de un año.

**Segundo.-** Con fecha 2 de noviembre de 2021, la mesa de contratación acuerda la clasificación de las ofertas presentadas, proponiendo la adjudicación del contrato a la

recurrente, concediéndole un plazo de 10 días presente la documentación requerida conforme a los artículos 140.1 y 150.2 de la LCSP.

Con fecha 30 de noviembre de 2021, la mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada, acuerda requerir a MM que cumplimente la acreditación de la solvencia técnica en los términos del informe técnico de 26 de noviembre de 2021.

Con fecha 14 de diciembre de 2021, a la vista de la documentación presentada, acuerda excluir a MM del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia técnica exigida.

Con fecha 30 de diciembre de 2021 se presentó recurso especial en materia de contratación contra la exclusión del contrato de referencia.

**Tercero.-** El 10 de enero de 2022 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## 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 excluida de la licitación, *“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 14 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 30 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir el PCAP en su punto 3.3: *“Los licitadores deberán justificar la solvencia técnica o profesional conforme se establece en la cláusula 6 del pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Si acudimos a dicha cláusula, en ella se dice que el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será: *“Una relación de trabajos efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años, correspondiente al mismo tipo o naturaleza al que corresponde al objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, siendo el requisito mínimo que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato, que se acreditarán mediante:*

*Certificados expedidos o visados por el órgano competente o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante una declaración del empresario”.*

El en acta de la mesa de contratación de 14 de diciembre de 2021, se hace constar:

La Secretaria de la Mesa de Contratación constituida en la forma anteriormente descrita, da cuenta de informe de valoración de la solvencia técnica de la empresa MEMORANDUM MULTIMEDIA, S.L. emitido por la vocal técnico de fecha 13.12.2021 y en el que se señala: *“A la vista de la documentación presentada, tras el requerimiento por parte de la mesa de contratación a la empresa Memorandum S.L. de los certificados que acrediten haber realizado los trabajos objeto del presente pliego sobre los mismos productos en algún ente público o privado, tengo a bien informar que:· La documentación aportada no se corresponde con la solicitada. Se considera que la documentación aportada no certifica haber realizado las tareas de las que son objeto el presente pliego (mantenimiento de los productos relacionados en el PPT) en ningún ente público o privado.· La no aportación de la documentación requerida, y dada la especificidad, criticidad e importancia que para el Ayuntamiento de Alcalá de Henares es el correcto funcionamiento, en todo momento y sin interrupciones, de los productos a mantener (estos programas son la espina dorsal de toda la gestión administrativa del ayuntamiento, así como la relación del mismo con el ciudadano), se hace imposible una valoración favorable en cuanto a la solvencia técnica requerida para la realización de los trabajos objeto de la presente licitación “*

A la vista de dicho informe técnico, la Mesa de contratación adopta los siguientes acuerdos:

1.-- EXCLUIR de la presente licitación a MEMORANDUM MULTIMEDIA, S.L a la vista del informe del vocal técnico de fecha 13.12.2021

La recurrente considera que su exclusión no es ajustada a Derecho, por entender que ha acreditado la solvencia técnica exigida por los pliegos.

A este respecto, señala que es cierto que la administración contratante, en la introducción de los PPT, alude a una serie de programas que en principio son los empleados por aquella actualmente pero lo indudable es que no se comenta ni se exige nada de ellos ni en el objeto del contrato ni en los requisitos de la solvencia técnica que aparecen en los pliegos que, de su lectura, solo puede extraerse que lo que debe justificar MM en esta licitación son *“trabajos efectuados en el curso de los tres últimos años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato”*, lo cual ha justificado sobradamente a lo largo de la licitación.

Señala que en otras licitaciones públicas destinadas a la prestación, en general, de servicios de mantenimiento y desarrollo de un software utilizado por una

Administración en las que ha concurrido y ha resultado adjudicataria y donde en los pliegos no se exigía, como ocurre en este caso, requerimientos concretos de los licitadores en cuanto al software sobre el que se debía ejecutar el contrato, tampoco había tenido experiencia con los programas concretos que podía utilizar la administración en un momento dado pero sí que conocía y dominaba a través de profesionales con acreditada solvencia y experiencia los lenguajes de programación de cualquiera de estos programas que puede utilizar el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (JAVA -Hibernate, Spring, JSF, STRUST-, J2EE, .NET, C#, Liferay, PHP, HTML, CSS, MYsQL, Oracle, SQLserver,...) que es lo relevante a la hora de mantener o desarrollar un software, siendo, por tanto, plenamente capaz de efectuar cualquier tarea a requerimiento de la Administración contratante en cumplimiento del contrato licitado una vez que esta, siendo que no existía requerimiento o previsión alguna en los pliegos respecto a cuestiones relativas a la propiedad intelectual del software sobre el que efectuar los servicios previstos en el objeto del contrato, le diese acceso al código fuente de los programas informáticos a mantener o desarrollar.

Finalmente, reseña, como muestra de su solvencia y capacidad para ejecutar un contrato en los términos del que nos ocupa, una serie de licitaciones adjudicadas a MM, en las que, sin que con anterioridad hubiese usado esos programas y/o sin que hubiese tenido que justificar en la licitación una experiencia previa con dichos programas y que eso hubiese sido valorado por el órgano de contratación para determinar la existencia o no de solvencia técnica de esta recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la recurrente acredita la solvencia técnica conforme a la literalidad de la cláusula 6 del PPT y al CPV consignado en los pliegos ,que es el 72267000-4 (Servicios de mantenimiento y reparación de software), pero se requirió a la empresa certificaciones que acrediten trabajos en los aplicativos previstos en el PPT , concretamente en la 1ª donde se relacionan las herramientas (módulos) requeridas ,así como en la 4ª "Descripción Técnica de los Servicios", donde se concretan las aplicaciones siguientes:

### Servicios Ciudadano

- STA Registro electrónico
- STA Notificaciones electrónicas por comparecencia en Sede
- STA Carpeta del Ciudadano TAO 2 (Datos personales-Anotaciones-Expedientes)
- STA Validación y comprobación de documentos
- STA Tablón electrónico
- Registro Presencial (Registro@)

### Área de Gestión Económica

- Iscal C/S
- Inventario Web
- Conector FACE

### Área de Gestión Tributaria

- Módulo de PAC
- Módulo GT/Sin-TRB
- Modulo Ejecutiva+
- Modulo Multas
- Conector DGT

### Área de Seguridad Ciudadana

### Área de Gestión de Población

- Modulo Población
- Módulo de Convocatorias Electorales

### Área Tecnológica

- Conector Núcleo
- Actúate / Bort
- Licencias Documentum
- Conecta BD Ter BDC

- Conecta Documento electrónico
- Conecta Registra
- Conecta Expedientes
- Conecta Notificaciones
- Servicio Aero SIR

#### Área Gestión Expedientes Electrónicos

- Gestión de Expedientes Electrónicos época
- Documento electrónico: Gestión documental + Firma electrónica
- Gestor de Resoluciones
- Sesiones y Portal del Concejal
- Expedientes de Contratación Electrónica
- Censos (Animales peligrosos y entidades ciudadanas)
- Expedientes Licencias y autorizaciones de obras y actividades
- Firma móvil

A su juicio, queda por tanto más que acreditado que el objeto del contrato es el mantenimiento y desarrollo evolutivo de una serie de herramientas informativas tasadas que son el contenido del propio modelo de proposición del Anexo I del Pliego de Clausula Administrativas Particulares, y que la propia empresa recurrente a pesar de concretar una oferta económica por cada una de ellas reconoce no tener experiencia en su gestión.

Señala que el Ayuntamiento ha optado en esta licitación por la apertura de un procedimiento abierto, de libre concurrencia, consignando un CPV no restrictivo y más favorecedor de la libre competencia, donde el contenido propio de las prescripciones técnicas particulares contiene una serie de especificaciones técnicas que determinan el objeto del contrato y por tanto la similitud deber ser material y no solo formal de los trabajos realizados iguales o de carácter similar.

Considera que de la extensa relación de programas con los que el adjudicatario tendrá que trabajar, se trata de productos que constituyen la espina dorsal sobre la



que se sostiene toda la gestión Municipal, tanto a nivel económico-financiero como a nivel de servicios, tanto directa como indirectamente al ciudadano, teniendo además los mismos una alta especificidad en cuanto a su gestión y tratamiento. Debido a esto y para realizar un correcto mantenimiento (evolutivo, adaptativo, correctivo, formativo...) de dichos programas, no basta con tener experiencia en los lenguajes de programación en los que estén desarrollados dichos programas, sino que se hace necesaria una experiencia probada en el mantenimiento de los “mismos programas” objeto de la presente licitación, puesto que es necesario conocer ampliamente cuál es su estructura y desarrollo funcional para poder dar un respuesta rápida y precisa a las necesidades sobre los mismos.

Concluye señalando que los programas utilizados en el Ayuntamiento que son objeto de esta licitación, tienen propiedad intelectual por parte de la empresa que los ha desarrollado, por lo que dicha Administración no dispone del código fuente de los mismos. Así que, sin que Memorándum Multimedia pueda demostrar que ha podido realizar trabajos de mantenimiento sobre los mismos programas, desde el punto de vista técnico no se puede garantizar que los trabajos puedan ser desarrollados de manera normal sin provocar con ello el colapso total de los servicios municipales.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la recurrente ha acreditado la solvencia técnica exigida en los pliegos.

De los antecedentes reseñados, la discusión debe centrarse si es suficiente la acreditación de trabajos conforme al conforme a la literalidad de la cláusula 6 del PPT y al CPV consignado en los pliegos ,que es el 72267000-4 (Servicios de mantenimiento y reparación de software), o se deben acreditar trabajos en los aplicativos previstos en el PPT , concretamente en la 1ª donde se relacionan las herramientas (módulos) requeridas ,así como en la 4ª “Descripción Técnica de los Servicios”, que se han transcrito anteriormente.

Como se puede observar la cláusula 6 del PPT no contiene una mención de la experiencia específica solicitada, sino que se remite a prestaciones del mismo tipo o



naturaleza al que corresponde al objeto del contrato. Consecuentemente, la cuestión de fondo estriba en determinar si la experiencia en otro tipo de servicios puede ser considerados del mismo tipo o naturaleza.

El artículo 90.1.a) de la LCSP segundo párrafo establece que *“Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, en defecto de previsión en el pliego, se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV”*.

La cláusula 1 del PCAP establece con relación al objeto del contrato:

El objeto de este procedimiento abierto es la contratación del servicio de desarrollo evolutivo y el servicio de mantenimiento de programas informáticos para satisfacer las necesidades existentes conforme a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que acompaña al presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) teniendo ambos carácter contractual.

Se establece, por tanto, una definición genérica del objeto del contrato, referente al desarrollo evolutivo y servicio de mantenimiento de programas informáticos, si bien se remite al PPT para concretar expresamente las necesidades a satisfacer referentes a concretas aplicaciones utilizadas por el Ayuntamiento.

En el informe técnico que sirvió de base para la exclusión del recurrente se fundamenta, en gran medida, en la desconfianza que le genera la adjudicataria para la correcta ejecución del contrato. En este sentido señala que *“dada la especificidad, criticidad e importancia que para el Ayuntamiento es el correcto funcionamiento, en todo momento y sin interrupciones de los productos a mantener se hace imposible una valoración favorable de la solvencia técnica requerida”*.

Independientemente de la desconfianza que la recurrente pueda generar en el técnico informante, lo cierto es que de la literalidad del pliego (“trabajos del mismo tipo o naturaleza”) y del artículo 90.1.a) de la LCSP, debe atenderse a los tres primeros dígitos del código CPV que consta en la cláusula 1 del PCAP para determinar la

solvencia técnica, lo que nos lleva necesariamente a concluir que los trabajos presentados por la recurrente, referidos a mantenimiento y reparación de software, cumplen las exigencias del pliego en cuanto a la solvencia técnica.

Admitir la argumentación del órgano de contratación supondría exigir la experiencia específica en las aplicaciones de las siete áreas (circunstancia que no se especifica de modo expreso en el PCAP) lo que podría restringir innecesariamente la competencia, dada la extrema dificultad que ello supondría.

Por todo ello, procede la estimación del recurso, retro trayendo actuaciones al momento previo a la exclusión del recurrente, declarando que cumple las exigencias de solvencia técnica y continuando el procedimiento de licitación en los términos que legalmente procedan.

**En su virtud**, previa deliberación, por mayoría, 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Memorandum Multimedia, S.L. contra el acuerdo de 14 de diciembre de 2021 por el que se le excluye de la licitación del “Contrato para la prestación de servicios de desarrollo evolutivo y el servicio de mantenimiento de programas informáticos, en el Municipio de Alcalá de Henares”, Expediente 6315, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

**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.