

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

En Madrid, a 4 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ATM Grupo Maggioli, S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Implantación y mantenimiento de un sistema integral de administración electrónica para el Ayuntamiento de Guadarrama”, número de expediente 2022-C-SER-10, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 27 de marzo en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Guadarrama, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 336.960 euros y su plazo de duración será de 3 años.

A la presente licitación se han presentado dos ofertas.

Segundo.- El 19 de abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ATM Grupo Maggioli, S.L. en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones por estar redactados de forma que solo una empresa puede cumplir los requisitos que se exigen.

Tercero.- El 26 de abril 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 (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 potencial licitador, *“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 publicado el 27 marzo de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 19 de abril 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 anuncio de licitación y los pliegos de condiciones 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.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso varios son los motivos que lo fundamentan, por lo que se trataran de forma individualizada para mejor exposición.

5.1 Nulidad de la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP), referente a la exigencia de evidencias para acreditar el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad y del Esquema Nacional de interoperabilidad.

Considera el recurrente que la solicitud de evidencias en forma de certificados se mezclan aleatoriamente funcionalidades de una plataforma de nivel superior con otras de nivel inferior, atenta contra el principio de competencia.

Refiere la posibilidad de solicitar distintos certificados o evidencias según estemos ante una funcionalidad u otra, con el fin de promover la concurrencia de las empresas del sector. De lo contrario la licitación solo podría ser abordada por una empresa, la cual ha sido adjudicataria del 95% de las licitaciones análogas.

Transcribe la cláusula tercera del PPTP, que consideramos oportuno incluir:

“3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL SISTEMA:

El sistema objeto de este contrato debe cumplir con el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad, que en ambos casos constituyen prescripciones técnicas de carácter obligatorio a nivel nacional.

3.1. Seguridad y disponibilidad.

El sistema de información objeto del contrato es una pieza crítica dentro de los sistemas de información del ayuntamiento para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la implantación de la administración electrónica y otras instrucciones técnicas.

A través de este servicio se custodia toda la información y producción documental generada por el ayuntamiento por lo tanto un requisito ineludible el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad en su CATEGORÍA ALTA, ofreciendo las máximas garantías disponibilidad, trazabilidad, integridad, autenticidad y confidencialidad de la información almacenada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado VII de la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, todos licitadores deberán haber obtenido, de la solución que presenten en su oferta, la Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en su CATEGORÍA ALTA.

La solución debe tener una arquitectura lo suficientemente robusta para que pueda darse servicio desde diferentes ubicaciones en caso de desastre. Los lugares donde esté alojada la solución deben ser Centros de proceso de datos (CPD).

CPD principal: Lugar obligatorio donde se alojan los servidores, bases de datos, almacenamiento de ficheros, dispositivos de red y todos aquellos elementos necesarios para una correcta ejecución del servicio en su funcionamiento normal.

CPD secundario: Lugar obligatorio donde se alojan los servidores, bases de datos, almacenamiento de ficheros, dispositivos de red y todos aquellos elementos necesarios para una correcta ejecución del servicio cuando el CPD principal no pueda dar servicio total o parcialmente.

Para que un CPD se considere secundario debe tener al menos una réplica de todas las bases de datos y de todos los ficheros almacenados con menos de 1h de retraso respecto de los del principal.

La solución debe estar alojada en Centros de Procesos de Datos (CPD) con las suficientes garantías físicas para que se pueda dar el servicio prestado.

El CPD principal donde se alojen los datos de producción deberá ser al menos Tier IV.

Deberá disponer de dos líneas de acceso a Internet con proveedores diferentes para poder dar servicio en caso de que una de ellas falle o acreditar ser sistema autónomo de Internet (AS) realizando su propia gestión de tráfico a Internet, por lo que no necesite la contratación de proveedores de acceso.

El CPD secundario deberá ser al menos Tier III o certificación similar. Las comunicaciones entre los distintos CPD deberán ser realizadas por líneas punto a punto.

La memoria técnica deberá describir los sistemas de protección específicos para hacer frente a ataques de denegación de servicio y sistemas de detección y prevención de intrusiones.

Para poder comprobar que se cumplen estos requisitos mínimos, será necesario que el licitador incorpore en su oferta las siguientes evidencias:

EVIDENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y DISPONIBILIDAD

Descripción:

- *Certificado de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad en su categoría ALTA para la plataforma de administración electrónica emitido por una Entidad de Certificación acreditada por el Centro Criptográfico Nacional (CCN).*
- *Certificación del CPD principal.*
- *Certificación del CPD secundario Certificado de seguridad de HSM FIPS 140-2 Level 3.*

3.2. Cumplimiento del Esquema Nacional de Interoperabilidad.

El sistema deberá asegurar un adecuado nivel de interoperabilidad organizativa, semántica y técnica de los datos, informaciones y servicios que esta Administración gestione en el ejercicio de sus competencias.

En gran medida, este deber de interoperabilidad se concreta en la necesidad de que el sistema se integre perfectamente con las aplicaciones y servicios comunes que la Administración General del Estado y otros entes, que han puesto a disposición de las administraciones públicas para cumplir con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, entre otras normas.

En el caso del Sistema de Intercambio de Registro (SIR) y de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), esta interoperabilidad se acredita superando un proceso de certificación por parte de los servicios técnicos de la Administración General del Estado, por lo que será requisito haber superado con éxito estas pruebas o certificaciones.

Hay que tener en cuenta que muchas de estas integraciones requieren que las comunicaciones se realicen a través de la Red SARA. Dado que el servicio contratado debe prestarse íntegramente en modalidad SaaS, será necesario que el licitador haya obtenido el reconocimiento de la condición de Punto de Presencia de la Red SARA de conformidad con Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría de Estado de Función Pública, donde se establecieron las condiciones que han de cumplirse para tener la consideración de Punto de Presencia de la Red SARA, con el objetivo de garantizar y facilitar la interoperabilidad de la solución ofertada para esta Administración.

La integración del sistema ofertado con el Sistema de Intercambio de Registros (SIR) deberá de haber pasado un proceso de certificación ante el órgano competente de Ministerio la cual eximirá a la presente entidad de tener que certificar nuevamente su aplicación de registro, ya que el mismo cumpliría con todos y cada uno de los requisitos exigidos para cumplir con todas las normas técnicas de interoperabilidad.

Tanto la solicitud del alta administrativa en el servicio SIR a la SGAD, como la activación de la integración en el registro electrónico general de la entidad, o migración en caso de utilizar otra aplicación anteriormente, será gestionada por el adjudicatario,

sin que la entidad deban realizar ningún proceso de gestión, adaptación y/o certificación en sus instalaciones.

Para poder comprobar que se cumplen estos requisitos mínimos, será necesario que el licitador incorpore en su oferta las siguientes evidencias:

EVIDENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS EN MATERIA DE ADECUACIÓN AL ESQUEMA NACIONAL DE INTEROPERABILIDAD

Descripción:

- Documento emitido desde la Secretaría General de Administración Digital en la que acredite el reconocimiento de la condición de Punto de Presencia de la Red SARA.*
- Documento acreditativo de que la aplicación figura en el listado de aplicaciones de registro integradas en la plataforma SIR en la modalidad “instalación certificada en SIR de un proveedor.*
- Punto de Presencia en la red SARA (PdP) que publica la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.*
- Informe de evaluación emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica que la aplicación está autorizada para publicar en el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y para hacer uso de los Servicios de Gestión del espacio virtual de licitación”.*

Añade el recurrente que: “De la lectura de la cláusula tercera se observa la incoherencia existente entre la finalidad perseguida (cumplimiento del ENS y ENI) y las evidencias exigidas para ello.

Por un lado, para acreditar el cumplimiento del ENS, el artículo 38 Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, solo exige un Certificado de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad emitido por una Entidad de Certificación acreditada por el Centro Criptográfico Nacional (CCN), en nivel ALTO, MEDIO O BAJO en función de la información a tratar; el citado Real Decreto no exige, ni el expediente de contratación justifica las razones objetivas que requieren para el cumplimiento del ENS en categoría ALTA que el CPD principal que aloje la información del Ayuntamiento de Guadarrama sea TIER IV ni el

secundario TIER III ni las razones objetivas que requieren un Certificado de seguridad de HSM FIPS 140-2 Level 3, cuando los requisitos de seguridad para los Hardware Security Modules (HSM) disponen de 4 niveles de Procesamiento de Información 140-2 (FIPS 140-2 por sus siglas en inglés) y por tanto estas evidencias son nulas de pleno de derecho, por no hallar una justificación objetiva e idónea en el expediente y no ser exigibles para la conformidad de la herramienta que se presente a licitación con el ENS.

(...) En relación con el ENI -Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica no existe una certificación única de conformidad con el ENI, sin perjuicio de los certificados que emiten auditoras de reconocido prestigio en la materia. Su disposición adicional primera especifica las normas técnicas que desarrollan el esquema nacional de interoperabilidad y que son de obligado cumplimiento para las Administraciones Públicas cuando el sistema objeto de licitación se encuadre dentro del ámbito objetivo de las mismas.

Por tanto, en relación con el esquema nacional de interoperabilidad, el pliego técnico debiere haber especificado cuales son las normas técnicas que se han de cumplir y en función de las mismas, cual es el instrumento o procedimiento para acreditar su cumplimiento en función de la funcionalidad perseguida con la norma técnica y cuando la norma técnica prevea diferentes alternativas para cumplir con la funcionalidad regulada en la norma técnica y la Administración opta por exigir una concreta y determinada alternativa, debiere justificar, objetivamente, en el expediente de contratación la razón o razones que a ello obliga, sin que restrinjan la competencia y la libre concurrencia.

Pues bien, en la cláusula tercera del pliego en relación con las evidencias que acreditan el cumplimiento del ENI, el PPT exige:

- Documento emitido desde la Secretaría General de Administración Digital en la que acredite el reconocimiento de la condición de Punto de Presencia de la Red SARA.*

(...)

- *Documento acreditativo de que la aplicación figura en el listado de aplicaciones de registro integradas en la plataforma SIR en la modalidad “instalación certificada en SIR de un proveedor Punto de Presencia en la red SARA (PdP)” que publica la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.*

Esta evidencia no es conforme a Derecho ya que no es exigida por la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el intercambio de asientos entre las entidades registrales. Esta norma técnica, a diferencia del supuesto anterior, no exige para su cumplimiento que la interconexión se realice mediante el reconocimiento de la propia instalación sino que se aceptan por la propia Administración electrónica del estado tres modalidades de integración en la plataforma SIR.

(...) Informe de evaluación emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica que la aplicación está autorizada para publicar en el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y para hacer uso de los Servicios de Gestión del espacio virtual de licitación.

Del mismo modo que las anteriores evidencias, la presente no halla justificación objetiva en el expediente de contratación ni habilita para que pueda darse cumplimiento a la misma por medios externos, tal y como acontece en otros supuestos para cumplir con la solvencia, al amparo del art. 75 LCSP.

Entendiendo esta representación que existen otros medios de acreditar el cumplimiento de la adecuación al ENI, como los informes de auditoría emitidos por empresas externas especializadas y no habiéndose justificado en el expediente la elección de este medio sobre otros equivalentes se considera a la vista de la información accesible del expediente de contratación, que debía haberse recogido en pliegos la posibilidad de acreditar la adecuación al ENI a través de medios de prueba alternativos, en el sentido reconocido por el artículo 93.2 de la LCSP; y todo ello en aras a evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato de los licitadores, en virtud de lo establecido en el artículo 64 y 132.1 de la LCSP”.

A estas alegaciones el órgano de contratación en su contestación al recurso manifiesta: **“1ª. Respecto de la nulidad de la cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas.**

El artículo 2 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece:

“Los pliegos de prescripciones administrativas o técnicas de los contratos que celebren las entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto contemplarán todos aquellos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS de los sistemas de información en los que se sustenten los servicios prestados por los contratistas, tales como la presentación de las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad con el ENS”.

El Ayuntamiento de Guadarrama, haciendo uso de la potestad discrecional de la Administración de configurar el objeto del contrato atendiendo a sus necesidades, establece en la cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas que los licitadores deberán haber obtenido la certificación de conformidad con el ENS en categoría ALTA dada la naturaleza de los datos que maneja.

En el caso del sistema de información objeto del contrato, el nivel de impacto de la integridad, de la confidencialidad y de la autenticidad es alto ya que se procesan datos personales especialmente protegidos por el RGPD, por lo que la categoría del sistema completo debe ser alta.

De acuerdo con el anexo I del Esquema Nacional de Seguridad:

“Nivel ALTO. Se utilizará cuando las consecuencias de un incidente de seguridad que afecte a alguna de las dimensiones de seguridad supongan un perjuicio muy grave sobre las funciones de la organización, sobre sus activos o sobre los individuos afectados. Se entenderá por perjuicio muy grave:

- 1. La anulación de la capacidad de la organización para atender a alguna de sus obligaciones fundamentales y que éstas sigan desempeñándose.*
- 2. Que los activos de la organización sufrieran un daño muy grave, e incluso irreparable.*
- 3. El incumplimiento grave de alguna ley o regulación.*
- 4. Causar un perjuicio grave a algún individuo, de difícil o imposible reparación.*

5. Otros de naturaleza análoga”.

Para acreditar este extremo se ha optado por exigir la aportación de certificado de conformidad con el Esquema nacional de seguridad en su categoría alta emitido por una entidad de certificación acreditada por el Centro Criptográfico nacional (CNN). Además el Ayuntamiento de Guadarrama ha entendido indispensable que la información sea alojada en TIER IV y con certificado de seguridad en el nivel más alto posible, y ello porque al haber descrito el servicio objeto del contrato como un servicio que se prestará a través de internet (SaaS) y de forma integral, esto es que englobe todos los módulos necesarios para dar soporte a los servicios municipales en su conjunto, como sistema integral de Administración electrónica, necesita que los Centros de procesos de datos cuenten con las suficientes garantías físicas para que se pueda prestar el servicio con fiabilidad suficiente.

Cabe puntualizar que se solicita certificación Tier IV solo para el CPD principal pues para el CPD secundario se solicita el Tier III.

En consonancia con tal nivel de seguridad el Ayuntamiento de Guadarrama requiere un certificado de seguridad de HMS FIPS 140-2 Level 3, puesto que dado que el servicio que se pretende contratar es en modalidad SaaS, esto es vía internet, se requiere que la plataforma que se contrate permita realizar firma “en la nube” basado en una custodia centralizada de los certificados en un servidor HMS que haga posible que el usuario pueda acceder y firmar desde cualquier dispositivo y desde cualquier lugar evitando la dependencia de elementos hardware.

La posibilidad de cumplir estos requisitos y de acreditarlos está al alcance de cualquier empresa del sector”.

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal considera que el artículo 99 de la LCSP establece en su apartado 1 “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios

que se contraten”.

Respecto al caso que nos ocupa, procede traer a colación la Resolución 468/2019, de 11 de mayo, del TACRC señala *“El planteamiento del recurrente consiste en la pretensión de imponer su criterio subjetivo frente al criterio del órgano de contratación, sin enervar la presunción de acierto de la Administración a la hora de configurar la forma de satisfacción de sus necesidades a través de los pliegos, amparada por un principio de discrecionalidad técnica.*

(...)

En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador

económico. (...). Y señalábamos asimismo: “De la Directiva pues, se desprende que, si bien el órgano de contratación tiene discrecionalidad para definir el objeto del contrato, en aras de la igualdad y el libre acceso deben aceptarse ofertas que cumplan de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas; lo cual, si bien se refiere al momento de la selección de ofertas, entendemos que, impugnado el propio pliego, debe reflejarse preferiblemente en el mismo para mantener la regularidad y transparencia del proceso de selección; sobre todo si unimos lo dispuesto en la Directiva a la necesidad, reflejada en nuestra doctrina ya citada, de que el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”.

A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, no cabe el reemplazo que pretende el recurrente, pues únicamente desea sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio”.

Resulta evidente de lo señalado anteriormente, que la controversia versa sobre un criterio eminentemente técnico, por lo el Tribunal carece de competencia tal y como ha manifestado en la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“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 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 el resultado 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 mismo sentido, la Resolución 823/2017, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos manifiesta lo siguiente: *“Sobre la disconformidad con los requisitos, especificaciones y características técnicas detalladas en la cláusula tercera del PPT, hemos de principiar señalando que este Tribunal, en su Resolución 688/2015, señaló que: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.*

Criterio reiterado valiéndose por todas la reciente resolución 1355/2021, de 7 de octubre.

Reitera este criterio la Sentencia 779/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando recurso contra la obligatoriedad de ser propietario del software, *“Mas lo cierto es que a lo anteriormente expuesto ha de añadirse que las resoluciones que cita la demanda se refieren a los requisitos mínimos de solvencia, pero la exigencia de la cláusula 9 se refiere a las características subjetivas de la aplicación informática en que cada licitador basa la prestación del servicio y la metodología de funcionamiento. Y sí que tiene beneficios ser la propietaria, la propia demandante así lo sostuvo en el otro procedimiento. Se trata de la gestión tributaria y recaudadora, por lo que la aplicación informática es la base de los trabajos a realizar y por eso es necesario que no dependa de terceros sino que la adjudicataria tenga pleno*

conocimiento y capacidad de desarrollo de las aplicaciones usadas y no necesita pedirlo a terceros. Es un requisito exigido por igual a todos los licitadores. Y al margen de lo que se haga en otros ayuntamientos. Rigiendo, además, la discrecionalidad en la definición de las necesidades a satisfacer. Y si el proyecto ofertado no se ajusta al pliego, el licitador, no solo la demandante sino los demás, han de ser excluidos sin que por ello se pueda considerar limitada la concurrencia”.

En el presente caso, por lo que resulta del expediente, el órgano de contratación ha fijado en los PPTP, de un modo claro y razonable, las necesidad a satisfacer y en uso de la discrecionalidad que legalmente se le reconoce y de la experiencia acumulada, ha diseñado las característica técnica que considera más idóneas para la satisfacción el interés público, definiendo el objeto del contrato con precisión, a fin de garantizar que los bienes a suministrar sean adecuadamente utilizados por sus destinatarios, personal técnico, conocedores de una tecnología determinada y que redunde en una mayor calidad y seguridad en la prestación del servicio.

Todo ello, lleva a considerar a este Tribunal que se han cumplido las previsiones recogidas en los artículos 124, 125 y 126 de la LCSP respecto a las prescripciones técnicas del presente contrato, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo, avalado de forma extraordinaria por la concurrencia de dos empresas a la licitación.

5.2 Nulidad de la cláusula 4.1.6 del PPTP: *“Registro electrónico general”*.

Invoca el recurrente la cláusula 4.1.6 cuya nulidad se pretende transcribiendo su contenido:

“En virtud del artículo 16 de la LPAC, la plataforma “dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba.

Este registro deberá ser plenamente interoperable, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de

los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros según lo dispuesto en la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre las entidades registrales.

Para cumplir estas obligaciones, la plataforma de administración electrónica dispondrá de un registro electrónico general integrado en el Sistema de Interconexión de Registros (SIR) en los términos que concreta la cláusula 3.2. del presente pliego. Para ello es necesario que el módulo de registro cumpla los requisitos marcados por la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre entidades registrales, SICRES 3.0.

A fecha de presentación de la oferta, la aplicación deberá constar en el listado oficial de aplicaciones de registro certificadas en la plataforma SIR en la modalidad “instalación certificada en SIR de un proveedor Punto de Presencia en la red SARA (PdP)”.

Considera en relación con esta cláusula que: “Como ya se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior la presente especificación técnica restringe la libre concurrencia sin causa justificado, al estar avalado por la Administración electrónica del Estado tres alternativas de integración.

Prueba indudable de que estamos ante un corta y pega de otros pliegos es que el presente no ha actualizado la normativa que resulta de aplicación, pues la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre las entidades registrales ha sido derogada y sustituida por la Resolución de 22 de julio de 2021, de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de Datos para el intercambio de asientos entre las entidades registrales.

El cambio normativo no es baladí, pues determina un cambio de contenido técnico de interoperabilidad en relación con la Norma Técnica anterior. Esta NTI

contiene la especificación SICRES 4.0, evolución de su antecesora SICRES 3.0 que estuvo vigente desde 2011 hasta 2021”.

Ante esta motivación el Ayuntamiento de Guadarrama defiende su postura alegando: “El cumplimiento del Esquema Nacional de Interoperabilidad se requiere en los pliegos como premisa inicial para la contratación del servicio objeto del contrato que se licita, tal y como establece y regula el Real Decreto 4/2010 de 8 de enero.

Considera la empresa recurrente que no es conforme a Derecho solicitar a los licitadores que aporten un documento acreditativo de que la aplicación figura en el listado de aplicaciones integradas en la plataforma SIR en la modalidad “instalación certificada en SIR de un proveedor Punto de Presencia en la red SARA (Pdp)” que publica la Secretaría de Estado de la Administración Pública.

Y funda su consideración en que no es el único medio o modalidad de integración en la plataforma SIR que contempla la Norma Técnica de Interoperabilidad de Modelo de datos.

La exigencia de una de las tres opciones de integración en la plataforma SIR no responde a la intención de impedir la concurrencia, tal y como se indica en el recurso, sino que se trata de una decisión del servicio técnico municipal al considerar que es la opción más adecuada desde el punto de vista tecnológico y para el entorno tecnológico vía internet (SaaS) elegido para la prestación de este servicio. Y está en consonancia con el nivel de exigencia planteado en el pliego técnico para que quede garantizada la operabilidad del servicio que se oferte.

En su recurso también se expresa que solo una empresa de todo el mercado ha optado por certificar su instalación propia en la plataforma SIR, si bien en el documento que anexa con el número 6 y que contiene un listado de instalaciones certificadas en SIR aparecen varias empresas, contradiciendo lo afirmado en el recurso.

Esta alegación se hace extensiva a la fundamentación del recurso que se refiere al Registro electrónico general y que se repite de nuevo en el texto del recurso.

Entiende la recurrente que tampoco es adecuado solicitar el “Informe de evaluación emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación

Electrónica que la aplicación está autorizada para publicar en el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y para hacer uso de los Servicios de Gestión del espacio virtual de licitación, para acreditar el cumplimiento de adecuación al ENI, respecto de lo cual cabe indicar:

Que no se requiere como cumplimiento de adecuación al ENI como tal, sino que en el ejercicio de su potestad discrecional de concretar las características del servicio a contratar, el Ayuntamiento de Guadarrama ha decidido utilizar la citada Plataforma para alojar su perfil del contratante y dar cumplimiento así a las obligaciones relativas a la contratación electrónica que establece la Ley de Contratos del Sector Público, y requiere que la integración con dicha Plataforma le sea acreditada por el licitador, y Que el informe requerido se facilita por la citada Subdirección una vez que se supera con éxito la evaluación de la integración y a la que cualquier empresa del sector puede acceder siempre que haya realizado las pruebas de integración sistémica con alguna entidad pública”.

Se desestima este motivo de recurso en base a la fundamentación jurídica expresada en el apartado anterior y que damos por reproducida en este.

5.3 Ausencia de división en lotes del objeto del contrato.

Considera el recurrente que este contrato es susceptible de división en lotes, pues una solución integral de administración electrónica no debe coincidir con un único producto o proveedor, toda vez que las distintas soluciones digitales según departamentos o áreas pueden contar con un propio sistema.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que. *“la cuarta conclusión es que la definición de este sistema SaaS requería un planteamiento integral de la Administración electrónica municipal que no permitía o aconsejaba subdivisión en Lotes y así se pone de manifiesto en apartado 2.2 del PPT: “2.2. División en lotes. Por la naturaleza del contrato, NO se han establecido la división en lotes del contrato pues*

desde un punto de vista técnico y dado el carácter transversal del sistema, no sería viable el desarrollo del mismo.

Así, tampoco resulta arbitrario ni tiene como finalidad excluir a ningún licitador la no división en lotes. Pero si cupiera aún alguna duda resulta determinante que la cuantificación del presupuesto de este sistema integral y que sirve de base a la licitación, suponga un ahorro de un 40% anual sobre el coste que actualmente supone la fragmentación de diferentes prestaciones con diferentes proveedores con el actual sistema”.

Concreta asimismo, que: “El Ayuntamiento de Guadarrama mediante la aprobación por el órgano de contratación de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas ha establecido que el objeto de la contratación es la implantación y mantenimiento de un sistema integrado de gestión electrónica que facilite al Ayuntamiento la adopción de un sistema de tramitación y gestión administrativa totalmente interoperable con otras aplicaciones usadas no incluidas en el contrato, con los servicios de la Administración General del Estado y el resto de Administraciones Públicas y conforme al marco legal vigente.

Queda claro por tanto, en la propia definición del objeto que lo que se pretende contratar es un servicio integrado de gestión electrónica y a lo largo del clausulado de ambos pliegos se van desgranando los fundamentos y características del servicio que se pretende contratar.

En el informe técnico que obra en el expediente se justifica la necesidad de contratar un sistema integrado, que por su propia naturaleza excluye su división en lotes, pues dejaría de serlo.

En la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas se aclara que no se divide en lotes pues debido al carácter trasversal del sistema, no sería viable su desarrollo.

En el pliego de prescripciones técnicas, en su cláusula 2 se indica:

“2.2. División en lotes.

Por la naturaleza del contrato, NO se han establecido la división en lotes del contrato pues desde un punto de vista técnico y dado el carácter transversal del

sistema, no sería viable el desarrollo del mismo. Los servicios objeto del contrato se encuentran interrelacionados y en su conjunto sirven como apoyo para la consecución de los objetivos de los proyectos.

Las distintas actividades son dependientes unas de otras y constituyen un único proceso con un flujo de información común.

En definitiva, las actividades comprendidas dentro del presente expediente de contratación deben realizarse con una gestión única ya que, en caso contrario, dificultaría la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico”.

La motivación queda patente en los documentos del expediente y es suficiente dada la naturaleza y descripción del servicio que se pretende contratar”.

La cuestión objeto de controversia se centra en dilucidar si ausencia división de lotes del objeto del contrato, efectuada por el órgano de contratación, cumple con lo estipulado en el art. 99 de la LCSP, que en su apartado 3 refiere lo siguiente:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de

coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

Vistas las alegaciones de las partes y, al objeto de dilucidar si la elección que ha hecho el órgano de contratación no contemplando la división en lotes del objeto del contrato, cumple los parámetros exigidos por el artículo 99 de la LCSP, debe partirse de la premisa de que la decisión de dividir o no un contrato en lotes y, por ende, el establecimiento de los distintos lotes, es una cuestión discrecional del órgano de contratación dentro de los límites establecidos por el mencionado precepto. Ello implica que, aunque el órgano de contratación deba analizar la conveniencia de la división del contrato en lotes, goza de libertad para decidir sobre su división basándose en las razones que, a su juicio, estime oportunas y justifique en el expediente.

Este Tribunal ya ha reiterado en varias de sus resoluciones valga por todas la 246/2022, de 30 de junio, que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato y así en ella se establece que:

“En Resolución 124/2018, de 25 de abril, se concluyó que “Respecto de la discrecionalidad del órgano de contratación, la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos. La Directiva 2014/24/UE alude al principio de discrecionalidad en el Considerando 78, cuando afirma que “el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Sin embargo, existe una posibilidad de revisión por parte de los Tribunales por falta de motivación o insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación, error material, o por restringir la competencia”.

Analizado en concreto el caso que nos ocupa, tanto el en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) como en el informe de necesidad de la contratación que se recoge en el expediente de la licitación, se motiva y justifica sobradamente las razones por las que el Ayuntamiento de Guadarrama, decide no dividir el contrato en lotes, correspondiente concretamente a las establecidas en el apartado 3b) del art. 99 de la LCSP.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

Este Tribunal no se pronuncia sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el recurrente, al haber entrado directamente en la resolución del 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 ATM Grupo Maggioli, S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Implantación y mantenimiento de un sistema integral de administración electrónica para el Ayuntamiento de Guadarrama”, número de expediente 2022-C-SER-10.

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.- 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.