



Recurso nº 1042/2018 y 1049/2018

Resolución nº 1034/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 16 de noviembre de 2018.

VISTOS los recursos nº 1042/2018 y 1049/2018, interpuestos respectivamente por D.E.P.D.A., en representación de SISTEMAS INFORMATICOS ABIERTOS, S. A. (SIA), y D.F.R.G., en representación de VINTEGRIS, S.L., contra la adjudicación del lote 2 del Expediente de licitación LICT/99/031/2017/0119, para la Contratación en modalidad de renting de dispositivos de firma biométrica e implantación del servicio de solución integral de firma electrónica en FREMAP; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa fue publicada en la Plataforma de contratación del Sector público el 22 de junio de 2018, con rectificación el 11 de julio 2018, y en el DOUE el 23 de junio 2018, con un valor estimado total de 3.409.345,47 euros, como contrato de servicios, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, dividido en lotes, correspondiendo al lote 2 un importe inicial de 1.727.129,75 euros, más 300.039,77 euros por posibles prórrogas, y 345.425,95 euros por posibles modificaciones.

Siendo su objeto, según el punto 1.1 del PPT, *“... el suministro de la solución y servicio de Firma Electrónica integrado con los procesos y aplicaciones de FREMAP - Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 61 - (en adelante, FREMAP), junto a los equipamientos informáticos en modalidad de renting, que soporten las necesidades de firma biométrica en los puestos de trabajo de su red de centros a nivel nacional, así como los servicios relacionados.*

Los dos suministros solicitados se especifican en lotes por separado:



Lote 1 - Equipamiento de Firma Biométrica

Lote 2 - Solución y servicio de Firma Electrónica.

Ambos suministros deberán proporcionar la posibilidad de firmar documentos en formato digital con plenas garantías legales, así como optimizar sus procesos de digitalización de documentación."

Segundo. El pliego de cláusulas administrativas señala, bajo el epígrafe "ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS":

"...

Medios materiales

La empresa adjudicataria se compromete a proveer de los medios materiales necesarios para la prestación del suministro en los términos descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas durante toda la vida del contrato y sin costes adicionales a los recogidos en la presente licitación:

- Todos los medios implícitos a la solución de Firma Electrónica detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

...

Forma de acreditación

Declaración responsable, con firma del licitador, conforme a la DECLARACIÓN RESPONSABLE EN MATERIA DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS, que se acompaña en el presente pliego.

SUBCONTRATACIÓN

En relación al objeto de la licitación, FREMAP establece que todas las tareas asociadas al presente contrato son críticas y, en consecuencia, no podrán ser objeto de subcontratación.



De lo anterior, se exceptúan en su caso, las siguientes tareas que tienen el carácter de no críticas(...)

LOTE 2:

Se permite la subcontratación para los siguientes actuaciones:

- Servicio de emisión y mantenimiento de certificados / oficina de registro (100%)*
- Infraestructuras CKC/HSM (100%)*
- Motores de firma (100%)*
- Sellado de tiempo (100%)*

Cualquier criterio y/o requisito técnico que deba ser cumplido por el licitador podrá ser aportado por parte de la empresa subcontratada siempre y cuando dicho requisito/criterio esté directamente relacionado con el alcance del servicio subcontratado.

La justificación de las tareas críticas viene dada por la naturaleza del objeto del contrato, para lograr una mejor prestación del mismo, así como permitir una optimización y simplificación de la ejecución.

Forma de acreditación:

Declaración responsable, con firma del licitador, conforme a la DECLARACIÓN RESPONSABLE EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN, que se acompaña en el presente pliego:

- Esta declaración se presentará incluso en el caso que no se pretenda subcontratar.*
- En el supuesto de que no disponga de la información relativa a las empresas que realizarán los trabajos en el momento de presentación de la oferta se indicará dicha circunstancia.”*



En el pliego de prescripciones administrativas (PPA), Punto 3.2 VL/CKC02 (página 40 PPA), se indica en el punto A) que el CKC permitirá generar certificados avanzados/cualificados a partir de certificados cualificados de los que dispongan los usuarios (eDNI, etc.), una vez hayan sido validados por la plataforma.

En el apartado 4.2 página 14 del PPT, se hace referencia a las normativas de carácter legal que rigen la utilización de procesos relacionados con la firma Electrónica en el ámbito nacional español y europeo que deberá cumplir la solución y el servicio de Firma Electrónica solicitado en la presente licitación, entre las cuales se encuentra el Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (en adelante, Reglamento eIDAS).

El apartado 5.2.1.2 del PPT (página 32) en relación a los requisitos generales de la solución, indica que la solución de Firma Electrónica debe permitir firmar documentos donde intervengan diferentes firmantes con diferentes mecanismos de firma, que como mínimo deben ser:

- Firma avanzada basada en certificados avanzados tanto instalados en el puesto cliente como centralizados instalados en la nube.
- Firma cualificada basada en certificados cualificados. En ambos casos cumpliendo las especificaciones de Reglamento 910/2014 (eIDAS).
- Firma manuscrita digitalizada. Debe proporcionar un sistema de firma manual digitalizada donde además se almacenen datos biométricos de la misma y otros datos que permitan identificar al firmante, asegurar la integridad del documento y cualquier otra característica que permita otorgarle, al menos, la validez jurídica de una firma avanzada.

El apartado 5.2.1.3.4 del PPT (página 35) en relación a las principales características que deberá cumplir el motor de Firma Electrónica con certificado digital indica las siguientes:

- Debe de permitir la firma electrónica de tipo avanzada y cualificada en base al cumplimiento del Reglamento eIDAS.



Tercero. Tras los trámites oportunos, y habiendo optado como licitadoras las dos empresas aquí recurrentes, se procedió a realizar la adjudicación del contrato en el lote 2 a favor de Accenture S.L.U. por acuerdo de 20-9-2018, comunicado en la plataforma el mismo día.

Debe señalarse que la puntuación total de la adjudicataria fue de 100 puntos, de SIA 96,28 puntos, y de VINTEGRIS SL, 90,27 puntos.

Debe hacerse constar que el licitador después adjudicatario declaró en su oferta que *"tiene suscrito un acuerdo de subcontratación con la entidad subcontratista IVNOSYS SOLUCIONES S.L"*.

Asimismo, en la Memoria Técnica presentada por Accenture, S.L.U., página 4 , se indica:

"Ivnosys, a su vez, cuenta con un parnership con AC Carmerfirma, PSC Cualificada registrada en MINETAD y con quién Ivnosys ofrece los servicios de CA para la emisión y renovación de certificados, y el servicio de Oficina de Registro (RA) que incluye la plataforma y el servicio para realizar todas las gestiones administrativas con lo CA."

Y en la página 6 de la referida Memoria Técnica se señala:

"Servicios de Certificación ofrecidos por Ivnosys a través de Camerfirma:

Oficina de Registro (RA)

Emisión y renovación de certificados digitales (CA)

Sellado de tiempo (TSA)."

Cuarto. Las aquí recurrentes solicitaron de FREMAP el acceso al expediente, que les fue otorgado el 21-9-2018 salvo lo atiente a la Memoria técnica aportada por el adjudicatario, por considerarse confidencial.

El 10 y 11 de octubre de 2018 se interponen los presentes recursos acumulados.



En ellos viene a señalarse:

En el rec. 1042/2018, que:

- La segunda parte del requisito exigido en el OB/GEN 12 debe cumplirse por el adjudicatario y no ser objeto de subcontratación.

Señala así que *“La condición de Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada (según reglamento eIDAS) se acredita estando incluido en la relación de empresas autorizadas por la Secretaría de Estado para el Avance Digital dependiente del Ministerio de Economía y Agenda Digital, que actualmente desempeña las funciones de supervisión y control de los prestadores cualificados de servicios de confianza conforme a eIDAS del anterior Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (MINETAD), que publica tanto en su página web en el siguiente enlace <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/Prestadores/> como en la lista de confianza europea (TSL) que en formato legible se puede consultar en el siguiente enlace <https://sede.minetur.gob.es/Prestadores/TSL/TSL.pdf>, como un Prestador de Servicios de Confianza cualificado para la emisión de certificados cualificados de firma incluyendo la extensión QCQSCDManageOnBehalf.*

Dado que ACCENTURE no aparece ni en la página web ni en la TSL mencionadas como Prestador de Servicios de Confianza cualificado para la emisión de certificados cualificados de firma incluyendo la extensión QCQSCDManageOnBehalf no puede acreditar el cumplimiento del requisito OB/GEN12 para la firma remota cualificada.

A lo sumo, dado que IVNOSYS declara tener un acuerdo comercial con CAMERFIRMA, ACCENTURE podría plantear justificar a través de la empresa CAMERFIRMA, que entonces sería la encargada de ejecutar el Servicio de emisión y mantenimiento de certificados / oficina de registro como subcontratada de la subcontratada IVNOSYS, el cumplimiento de la primera parte del requisito OB/GEN12

El adjudicatario debe constar en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (MINETAD) como Proveedor de Servicios de confianza cualificado para la expedición de certificados electrónicos cualificados de firma electrónica o bien ofrecer el servicio de expedición de estos certificados a través de un tercero que sí lo sea.



... CAMERFIRMA sí consta tanto en la página web de la Secretaría de Estado para el Avance Digital dependiente del Ministerio de Economía y Agenda Digital como en la TSL europea como prestador de servicios de confianza cualificado para la emisión de certificados cualificados de firma electrónica .

No obstante lo anterior, dado que la segunda parte del requisito OB/GEN12 obliga a que sea el adjudicatario de manera directa el que acredite el cumplimiento del mismo.

· El adjudicatario debe constar en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada (según reglamento eIDAS) o bien demostrar que se encuentra en proceso de homologación aportando el envío a MINETAD del Conformity Agreement Report (CAR) correspondiente a estos servicios.

Por tanto, no es admisible que ACCENTURE pretenda acreditar la segunda parte del requisitos OB/GEN12 a través del subcontratado IVNOSYS mediante un proceso de homologación utilizando un informe de evaluación de conformidad (CAR) emitido por la empresa TCAB a favor de IVNOSYS."

- Respecto del requisito OB/CKC06:

"OB/CKC06 HSM debe cumplir con los requisitos exigidos para los dispositivos seguros de creación de firma, en base a la legislación vigente indicada en el apartado 4. – NORMATIVA APLICABLE A LA SOLUCIÓN, dentro del Pliego de Prescripciones Técnicas", que el cumplimiento de este requisito implica que el HSM propuesto por el adjudicatario debe figurar inscrito como dispositivo seguro de creación de firma en la lista <https://ec.europa.eu/futurium/en/content/compilation-member-states-notification-sscds-and-qscds>.

Y considera imposible la verificación de que se cumplen los requisitos obligatorios. Añade que "En cualquier caso, tenemos la cuasi certeza que el adjudicatario ACCENTURE estará subcontratando a la empresa IVNOSYS la Infraestructura CKC/HSM.



-Que el Pliego de Prescripciones Técnicas solicita una Infraestructura CKC/HSM que puede ser propia del adjudicatario o la puede subcontratar

Si esto fuese así, entendemos que IVNOSYS habrá propuesto utilizar los HSM del fabricante UTIMACO ya que IVNOSYS es partner de UTIMACO tal y como aparece tanto en la página web de UTIMACO <https://hsm.utimaco.com/partner/ivnosys-soluciones-s-l/> como en la página web de IVNOSYS <https://www.ivnosys.com/es/partner/3756/>

Si esto fuese así, dado que los dispositivos HSM del fabricante UTIMACO no están certificados como dispositivo seguro de creación de firma (QSCD), ya que no se encuentran incluidos en la lista <https://ec.europa.eu/futurium/en/content/compilation-member-states-notification-sscds-and-qscds> no se acredita que cumple con los requisitos de dispositivo seguro de creación de firma conforme a eIDAS y, por tanto, la solución propuesta por ACENTURE no cumple con el Requisito OB/CKC06.”

Alega también indefensión por no habérsele dado traslado de la memoria técnica; pidiendo que se proceda a “Anular al Acuerdo de Adjudicación objeto del presente recurso” y “adjudicar al siguiente licitador que cumpla los requisitos de la Licitación.”

El recurso 1049 alega igualmente que el adjudicatario no puede ser considerado un prestador cualificado de servicios de confianza, pues no aparece en listado oficial al efecto, de modo que “no cumple las condiciones de aptitud exigibles para la emisión de certificados cualificados, menos aún con generación y gestión de creación de firma electrónica cualificada”, y tampoco el subcontratista IVNOSYS SOLUCIONES es un prestador de servicios cualificados, pues tampoco aparece en el citado listado.

Y tampoco lo podría hacer a través de CAMERFIRMA, “pues la empresa CAMERFIRMA tampoco ha sido autorizada para la prestación el servicio a que se refiere el pliego de licitación.”

Por lo cual solicita “se sirva dictar resolución por la que se anule el acuerdo de adjudicación referenciado en el cuerpo de este escrito, y a la exclusión de la empresas adjudicatarias, procediéndose a la adjudicación a VINTEGRIS con causa en tratarse de la propuesta más favorable económicamente.”



- El órgano de contratación señala, respecto del requisito OB/GEN12, que el segundo punto (constar en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada -según reglamento eIDAS-) también puede ser satisfecho a través de un subcontratista que bien conste en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada (según reglamento eIDAS) o bien se encuentre en proceso de homologación, fundándose en los requisitos de un servicio de firma remota cualificada de la definición del REGLAMENTO (UE) Nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 y el apartado — SUBCONTRATACIÓN - del LOTE 2 del PCAP.

“Por lo tanto, es evidente que no es necesario cumplir de manera directa, sino que como es el caso, al permitir subcontratar todas las actuaciones que componen el servicio de firma cualificada, puede realizar este servicio el subcontratista y además no es necesario que cuente con la acreditación, sino que puede encontrarse en periodo de homologación de la misma.”

En base a las aclaraciones anteriores, ACCENTURE, S.L.U. (en adelante ACCENTURE o el adjudicatario) cubre los servicios solicitados en el requisito OB/GEN12 puntos 1 y 2:

1) Expedición de certificados electrónicos cualificados a través de CAMERFIRMA, que actúa como partner de IVNOSYS, subcontratista de ACCENTURE que se encuentra registrada en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza (PSC) cualificado para servicios de expedición de certificados (emisión y mantenimiento de certificados), como puede observarse en el siguiente enlace: <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/Prestadores/> (buscando por "Nombre del prestador de servicios de confianza") o bien en Lista de Servicios de Confianza

(TSL) publicado por MINETAD en el siguiente enlace:

<https://sede.minetur.gob.es/Prestadores/TSL/TSLodf> (versión de fecha 08/10/2018, páginas 297 a 377, ambas inclusive).

2) El servicio de firma remota cualificada a través de IVNOSYS, subcontratista de ACCENTURE, que se encuentra actualmente en proceso de homologación MINETAD (actualmente Secretaría de Estado para el Avance Digital) aportando, junto al servicio de



emisión y mantenimiento de certificados indicado en el punto anterior, el resto de los servicios necesarios para firma remota cualificada:

- *Infraestructuras CKC/IISM.*

- *Motores de firma.*

Al efecto y de cara a acreditar el cumplimiento del requisito sujeto de análisis, Accenture ha aportado la siguiente documentación, que figura en el expediente:

- *Solicitud de registro en MINETAD por parte de IVNOSYS para servicio de firma remota cualificada.*

- *Certificado de CAR favorable para los servicios de firma remota cualificada.*

- *Acreditación del auditor Trust Conformity Assessment Body, S.L. (TCAB) como Prestadores de servicios de confianza para las transacciones electrónicas. Reglamento (UE) nº 910/2014 (eIDAS) emitida por Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).*

- *Evidencia de encontrarse IVNOSYS en proceso de homologación por parte de MINETAD.*

En el objeto del informe CAR de firma remota cualificada (disponible a través de la dirección http://fitcab.eu/wo-content/uploads/2018/07/TW45-2018-001_rev3.pdf), (se adjunta este informe en el expediente) realizado para este servicio a IVNOSYS (subcontratista de ACCENTURE) en trámite actualmente en MINETAD, puede comprobarse cómo se encuentran los servicios necesarios para ofrecer un servicio de firma remota cualificada.”

-Respecto de los requisitos: OB/CKCO6 y OB/CKC04:

“En relación con el requisito - OB/CKCO6: el Módulo Hardware de seguridad (HSM) debe cumplir con los requisitos exigidos para los dispositivos seguros de creación de firma, en base a la legislación vigente indicada en el apartado 4. - NORMATIVA APLICABLE A LA SOLUCIÓN, dentro del Pliego de Prescripciones Técnicas.

"Requisitos de los dispositivos cualificados de creación de firmas electrónicas:

- 1. Los dispositivos cualificados de creación de firmas electrónicas cumplirán los requisitos establecidos en el anexo II.*
- 2. La Comisión podrá, mediante actos de ejecución, establecer números de referencia de normas relativas a los dispositivos cualificados de creación de firmas electrónicas. Se presumirá el cumplimiento de los requisitos establecidos en el anexo 11 cuando un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas se ajuste a dichas normas. Estos actos de ejecución se adoptarán con arreglo al procedimiento de examen contemplado en el artículo 48, apartado 2."*

La certificación de productos en las normas relativas a los dispositivos cualificados de creación de firmas electrónicas (CISCO), según el procedimiento descrito en los artículos 30 y 31 del Reglamento 910/2014 (eIDAS), es una condición suficiente pero no necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos del anexo II, tal y como se puede confirmar en el Artículo 29 punto 2.

Por tanto, la inclusión de un HSM en la lista de dispositivos cualificados de creación de firma electrónica del artículo 31 del Reglamento 910/2014 (eIDAS) (<https://ec.europa.eu/futurium/en/content/compilation-member-states-notification-sscds-and-qscds>), NO es un requerimiento imprescindible para el cumplimiento de los requisitos de dispositivos cualificados de creación de firmas electrónicas establecidos en el Anexo II del Reglamento 910/2014 (eIDAS).

En la solución ofertada a FREMAP, queda comprobado que se cumple el requisito OB/CKCO6 mediante el informe de certificado CAR favorable (http://tcab.eu/wp-content/uploads/2018/07/TW4S-2018-OO1_rev3.pdf), el cual es público y adjuntamos en el expediente, realizado por un auditor independiente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), donde en su Appendix I, se indica los requerimientos cubiertos por el proceso de auditoría, entre ellos, que se cumplen los requerimientos de los dispositivos cualificados de creación de firma (QSCD):...

Por lo tanto el HSM ofertado, no está incluido en la lista de dispositivos cualificados de creación de firma electrónica del artículo 31 del Reglamento 910/2014 (eIDAS), pero si



ha sido certificado por una entidad independiente, todos los requisitos están incluidos en el informe de un auditor independiente y acreditado por ENAC, con lo que quedan comprobados todos y cada uno de los requisitos, de acuerdo con el Artículo 29 punto 2) del Reglamento 910/2014 (eIDAS)."

"OB/CKC04: El CKC debe garantizar con un alto nivel de confianza el control exclusivo de la clave privada por parte del usuario responsable de cada certificado.

Este requisito hace referencia al Artículo 26 punto c) del Reglamento 910/2014 (eIDAS).

"Requisitos para firmas electrónicas avanzadas

Una firma electrónica avanzada cumplirá los requisitos siguientes:

- a) estar vinculada al firmante de manera única;*
- b) permitir la identificación del firmante;*
- c) haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, y*
- d) estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable."*

Queda comprobado por el informe de certificado CAR Appendix I, que este requerimiento está cubierto con "Requirements for advanced electronic signatures Art 26", al haber sido auditado con resultado favorable en conformidad al Reglamento 910/2014 (eIDAS)."

-Como informe complementario acerca de la existencia de acreditación de la relación entre su subcontratista IVNOSYS y la entidad CAMERFIRMA, señala que la misma consta en las pags 4 y 6 de la memoria técnica, y que "tienen una relación de "partnership", es decir, han llegado a acuerdos para desarrollar un negocio en común y cooperar para promover sus intereses mutuos con ánimo de lucro."; resultando que se ha comprobado por el órgano de contratación que "Carmerfirma, se encuentra registrada en el MINETAD y que está cualificada para realizar todos aquellos servicios que se



mencionan en la referida Memoria Técnica”, en el registro de prestadores de servicios electrónico de confianza.

El adjudicatario ha presentado alegaciones en ambos recursos, en términos esencialmente coincidentes con las del órgano administrativo; y SIA ha presentado alegaciones en el 1049/2018, apoyando las expuestas por el recurrente.

Quinto. En fecha 18 de octubre 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resuelve mantener la suspensión del procedimiento de licitación respecto del lote 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Previa a cualquier otra disquisición sobre los presentes recursos, es preciso determinar cuál sea la normativa por la que se rigen, dada la aún reciente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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 2017), acaecida el 9 de marzo de 2018.

Así, su Disposición transitoria primera indica: *“Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley*

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.”

Conforme a lo allí dispuesto, es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. En cuanto a nuestra competencia, los presentes recursos se califican por las recurrentes como especiales en materia de contratación, siendo este Tribunal



competente para resolverlos, de acuerdo con el art. 44 1 a) LCSP, en relación con el 3.1 f) y 3.3 c), que consideran poderes adjudicadores a las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social; siendo el contrato sujeto a regulación armonizada, conforme a su art. 22.

Tercero. De acuerdo con el artículo 13 del RPERMC: *“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento. 2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.”*

Se impugna en este caso el mismo acto y, sobre la base de motivos parcialmente coincidentes; considerado el objeto de los recursos, es indudable que existe entre ellos una conexión que aconseja su acumulación.

Cuarto. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP.

Quinto. Los recursos han sido interpuestos ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de notificación de la adjudicación y la de presentación del recurso.

Sexto. En cuanto a la legitimación de los recurrentes, no puede dudarse de la de SIA de conformidad con el art. 48 LCSP, que resultaría beneficiado por la eventual exclusión del adjudicatario, al ser la segunda empresa mejor valorada.

Ahora bien, no puede decirse lo mismo de VINTEGRIS, S.L, al ser la tercera mejor clasificada. Y ello, en tanto que, como hemos recordado p ej en nuestra Resolución nº 730/2018, ya la Resolución de este Tribunal nº 216/2017 analizó la posible legitimación para impugnar la adjudicación del contrato por parte del tercer clasificado.

En dicha Resolución se recordó la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002: *“No obstante, considerando que el interés como contratista que licita en los contratos convocados por la Administración, se invoca*



por la parte en defensa de su condición de interesado a los efectos previstos en el art. 31 de la Ley 30/92, cuya infracción también se alega en este motivo, conviene señalar que se está invocando la condición de interesado en cuanto titular de intereses legítimos afectados por las resoluciones cuya nulidad se postula, condición que exige el art. 102.1 de dicha Ley para instar la declaración de nulidad y que se identifica por la jurisprudencia con la persona para la que derivan beneficios o perjuicios actuales o futuros, pero ciertos del acto impugnado (ss.6-6-2001 EDJ 2001/11100 , 25-2-2002 EDJ 2002/3739 y 1-4-2002 EDJ 2002/7663), es decir y como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000 EDJ 2000/22772 respecto de la legitimación al interpretar dicho concepto de interés legítimo , aquellas personas respecto a las cuales la anulación pretendida produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo EDJ 1995/1042 y 30 de junio de 1995 EDJ 1995/3724 (y) y 12 de febrero de 1996 EDJ 1996/570, 9 de junio de 1997 EDJ 1997/5672 y 8 de febrero de 1999 EDJ 1999/572, entre otras muchas; SSTC 60/1982 EDJ 1982/60, 62/1983 EDJ 1983/63, 257/1988 EDJ 1988/573, 97/1991 EDJ 1991/4834, 195/1992 EDJ 1992/11281, 143/1994 EDJ 1994/4114 y ATC 327/1997 (Auto))."

Por tanto, los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, en consecuencia, de legitimación activa, son los siguientes:

1. Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.



2. Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

3. Ese "interés legítimo", que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir ya, de las notas de "personal y directo", pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

De hecho, la nueva redacción de la Ley de Contratos ha ampliado la definición de legitimado pasando de 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"* al actual *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso."*

En materia de legitimación ya en el ámbito de la contratación señala la citada sentencia que *"Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en*



general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación , en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”

En idéntico sentido, se ha venido pronunciando este Tribunal, pudiendo citar, por todas, nuestra resolución 4/2017 de 13 de enero, recurso 1061/2016, que sobre esta cuestión señala que *“En puridad, la ley reconoce legitimación para promover este recurso a aquellos licitadores que en caso de ser estimado el recurso pudiera verse estimadas por lo que en caso de estimarse el recurso podrían verse afectados sus derechos e intereses legítimos.”*

Pues bien, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto de interés legítimo con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. En nuestra Resolución 290/2011 indicamos que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, expone que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.



Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Teniendo en cuenta esta doctrina parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión. Recordemos que el recurrente ha quedado clasificado en tercera posición en el procedimiento de licitación cuya adjudicación se recurre en este recurso y que las críticas jurídicas que esgrime contra la resolución recurrida se centran en la presunta concurrencia de circunstancias en la oferta del adjudicatario que determinarían que resultara excluido por falta de capacidad para cumplir con el contrato. Una eventual estimación de este recurso no le convertiría en adjudicatario del contrato sino que tal condición pasaría a investir al segundo clasificado.

Este efecto viene expresamente establecido por la ley e implica que al recurrente no se le otorgue una ventaja directa e inmediata con el éxito de su pretensión impugnatoria ante este Tribunal. Tal circunstancia sólo se podría haber producido si el recurrente hubiese invocado también la existencia de causas que justificasen la exclusión del segundo licitador clasificado, cosa que no ha hecho en ningún momento.

Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal en casos precedentes, como en nuestra Resolución nº 57/2012, citada por la Resolución 31/2015.

Por tanto, y de acuerdo con todo lo expuesto, la hipotética estimación del presente recurso no modificaría la situación jurídica del recurrente VINTEGRIS, S.L, pues no resultaría adjudicataria del contrato, debiendo concluirse su falta de legitimación y la inadmisión de su recurso.



Séptimo. En cuanto al fondo de la reclamación admitida, y entrando en las alegaciones hechas contra el acuerdo impugnado, hemos de analizar, *prima facie*, el primer motivo de impugnación referido a la supuesta infracción del derecho de acceso al expediente.

Según ha declarado este Tribunal reiteradamente, ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad (Resolución nº 117/2018, de 9 de febrero, con cita de la anterior nº 506/2014)

A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario (Resolución 45/2013, de 30 de enero). Y en la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que *'puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado'*.

En el caso que nos ocupa, el contratista adjudicatario ha extendido la confidencialidad a toda su oferta técnica. Frente a tal proceder, el órgano de contratación ha determinado que procedía dar vista de todo menos de la memoria técnica; sin dejar a salvo de forma específica, pues, aquella documentación de esta parte de la proposición de la empresa adjudicataria que pudiera no afectar a secretos técnicos o comerciales o no se



correspondiese con aspectos confidenciales, excluyéndola de la consideración de confidencial, puesto que no toda la memoria técnica tiene por qué incluir datos de tal índole.

Dicho esto, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado; por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso. Y, correlativamente, un defecto en el otorgamiento de acceso sólo puede determinar la nulidad del acto si se le ha causado indefensión.

Y, en nuestro caso, las alegaciones del recurrente, aun hechas de modo preventivo, evidencian que no le ha sido imprescindible el acceso al expediente para articular motivos de impugnación viables, como veremos seguidamente. Por lo que, en aras también de la economía procesal, pasaremos a entrar en el fondo de su impugnación, considerando que no se ha producido indefensión por el hecho de que no se le haya dado acceso a la memoria técnica.

Octavo. En particular, en lo atinente a si el requisito OB/GEN12, en el segundo punto (constar en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada -según reglamento eIDAS-) también puede ser satisfecho a través de un subcontratista que bien conste en MINETAD como Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada (según reglamento eIDAS) o bien se encuentre en proceso de homologación; entiende este Tribunal que debe partirse de que ,conforme al art. 26 del Reglamento (UE) Nº 910/2014 del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014- un servicio de firma cualificada se conforma necesariamente por los siguientes servicios:

- Emisión y mantenimiento de certificados, para la emisión y mantenimiento de certificados cualificados de firma electrónica.



- Infraestructuras CKC (control centralizado de claves)/HSM (módulo hardware de seguridad), como dispositivo cualificado de creación de firma electrónica.
- Motores de firma, para generar la firma electrónica de documentos.

Y los mismos aparecen como incluidos entre los permitidos subcontratar, tal y como se especifica en el Pliego de Cláusulas Administrativas, página 28, en el apartado — SUBCONTRATACIÓN - del LOTE 2, y se cita en nuestros Antecedentes.

Setando lo anterior, y respecto de la subcontratación, el art. 215 LCSP solo exige, respecto de los requisitos formales, que *“Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar...”* y añade la obligación de que *“el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad...”* Obligación, la segunda, posterior incluso a la formalización del contrato; y que aparece cumplida, la primera, en los términos exigidos por el pliego.

Ahora bien, lo cierto es que a través de su subcontratista, el licitador pretende efectuar en nuestro caso un verdadero complemento de su solvencia o aptitud para prestar parte del servicio objeto de licitación, puesto que es pacífico que para cumplir con esta parte de la prestación es necesario ser Proveedor de Servicios de Confianza cualificado para ofrecer servicios de firma remota cualificada -según reglamento eIDAS- y el adjudicatario no lo es.

Nos hallamos, pues, más allá de la voluntad de subcontratar, en un verdadero supuesto de integración de solvencia por medios ajenos, lo cual es perfectamente admisible conforme a nuestra LCSP, pero está sujeto a determinados requisitos: el artículo 75 LCSP, *“Integración de la solvencia con medios externos”*, señala que

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá



efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar....

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

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.”

Recordemos que ello responde al actual art. 63 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que exige que en estos casos el ofertante *“deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.”*

Por tanto, se echa de menos en este caso que se haya requerido al adjudicatario en la forma y plazo del art. 150 ap.2, para que presente el referido compromiso por parte de IVNOSYS SOLUCIONES S.L. , por venir exigido en la LCSP.

Ahora bien, recordemos que, según el propio órgano de contratación, no es IVNOSYS el Proveedor de Servicios de Confianza (PSC) cualificado para servicios de expedición de certificados (emisión y mantenimiento de certificados), sino CAMERFIRMA, que actuaría como *partner* de IVNOSYS.

Por tanto, en nuestro caso, la solvencia del licitador propuesto como adjudicatario se integra a través de la actuación combinada de IVNOSYS y CAMERFIRMA, entidades ambas que deberían suscribir un compromiso por escrito de que van a poner sus recursos al servicio de dicho licitador, para acreditar que efectivamente éste va a poder prestar el servicio contratado en los términos descritos en las obligaciones contractuales asumidas.



En consecuencia, debe anularse la adjudicación y retrotraer actuaciones con el fin de requerir al licitador propuesto como adjudicatario, conforme a art. 150 ap. 2 de la LCSP, que aporte un compromiso por escrito de IVNOSYS y CAMERFIRMA, de que van a poner sus recursos al servicio de dicho licitador.

Noveno. Por último, y en cuanto a las demás alegaciones según las cuales diversas especificaciones de la oferta del adjudicatario no cumplirían con lo preceptuado en los pliegos (requisitos OB/CKCO6 y OB/CKC04), debemos recordar, como dijimos en la Resolución 124/2017, que determinar si el producto ofertado cumple o no con las exigencias del PPT que rigen la licitación es una apreciación de orden técnico.

Y, en nuestro caso, el órgano de contratación expone de manera razonada por qué la oferta cumple con las especificaciones técnicas –según se relata en nuestros antecedentes- y, no constando error manifiesto o arbitrariedad en su argumentación, hemos de reiterar la doctrina establecida por el Tribunal en relación a la apreciación del cumplimiento de las prescripciones técnicas de los contratos, con prevalencia de la referida discrecionalidad técnica, como dijimos también en la Resolución 807/2016, con cita de las Resoluciones 52/2015 y 177/2014, por lo que estas alegaciones deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso 1049/2018 presentado por D.F.R.G., en representación de VINTEGRIS, S.L y estimar en parte el recurso 1042/2018 interpuesto por D.E.P.D.A., en representación de SISTEMAS INFORMÁTICOS ABIERTOS, S.A. (SIA) contra la adjudicación del lote 2 del Expediente de licitación LICT/99/031/2017/0119, para la Contratación en modalidad de renting de dispositivos de firma biométrica e implantación del servicio de solución integral de firma electrónica en FREMAP, que se anula, con retroacción de actuaciones a los efectos señalados en el Fundamento de Derecho Octavo “in fine”.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.