



Recurso nº 76/2020

Resolución nº 368/2020

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.C., en representación de la sociedad LOCAL AREA NETWORK ENGINEERING, S.L., contra los pliegos que rigen la licitación convocada por el Consejo General del Poder Judicial para contratar el *“Suministro de actualización y soporte de licencias para la plataforma de acceso y gestión de identidades NetIQ (Novell) del portal web del Poder Judicial”*, expediente: 19/043.0; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Secretario General por delegación de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial publicó el anuncio de licitación del contrato de suministro de actualización y soporte de licencias para la plataforma de acceso y gestión de identidades NetIQ (Novell) del portal web del Poder Judicial (Expediente: 19/043.0) en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de diciembre de 2019, el documento con los PCAP y PPT el 23 de diciembre, y en el BOE el 26 de diciembre.

La contratación tiene un valor estimado de 117.017,94 €

Segundo. El 17 de enero de 2020 la sociedad LOCAL AREA NETWORK ENGINEERING, S.L. interpuso recurso especial contra la cláusula 37 del PCAP *“CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO”*.

“De conformidad con lo establecido en el artículo 202 LCSP, se establece la siguiente condición especial de ejecución del contrato, de tipo medioambiental:



- La empresa contratista deberá estar en posesión, durante toda la vigencia del contrato, del certificado ISO 14001:2015 Sistemas de gestión ambiental o equivalente.”

Tercero. En cuanto a la representación de la recurrente dado que con el recurso interpuesto no se acompañaba el preceptivo documento acreditativo de la representación del firmante del escrito, como exige el artículo 51.1.a) de la LCSP, se le dirigió requerimiento de subsanación por tres días hábiles conforme al artículo 51.2 de la LCSP, cumplimentado al día siguiente de su recepción, 20 y 21 de enero respectivamente.

Cuarto. Se ha recibido el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 29 de enero de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1 a) y 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Estando integrado el órgano de contratación en el Consejo General del Poder Judicial resulta de aplicación la disposición adicional cuadragésima cuarta, primer apartado, de la LCSP.

Segundo. Tratándose de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 €, los pliegos son susceptibles de recurso especial de conformidad con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles desde la publicación de los pliegos cuyas disposiciones se impugnan, de modo que ha de admitirse conforme a lo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP. Debe tenerse en cuenta que estando



la sociedad domiciliada en Barcelona debe considerarse inhábil a efectos del cómputo el día 26 de diciembre, y que el documento de acceso a los PCAP y PPT fueron objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23 de diciembre de 2019 a las 09:02 horas, presentándose el recurso el 17 de enero de 2020.

Cuarto. En cuanto a la representación de la recurrente dado que con el recurso interpuesto no se acompañaba el preceptivo documento acreditativo de la representación del firmante del escrito, como exige el art. 51.1.a) LCSP, se le dirigió requerimiento de subsanación por tres días hábiles conforme al art. 51.2 LCSP, cumplimentado al día siguiente de su recepción.

Quinto. El objeto del recurso del contrato consiste en determinar si el establecimiento como condición especial de ejecución del contrato de estar en posesión del certificado ISO 14001:2015 Sistemas de gestión ambiental o equivalente, es conforme a lo establecido en el artículo 202.1 y 2, primer párrafo, en relación con el artículo 145 de la LCSP, en cuanto si tal condición aparece vinculada al objeto del contrato.

Sexto. La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública contempla ya en su considerando segundo el objetivo de *«permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la promoción del empleo y la integración social, y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles»*. La Directiva alude expresamente a los aspectos medioambientales en los motivos de exclusión de contratistas (artículo 57), criterios de adjudicación (artículo 67) y como posible condición de ejecución de los contratos, aunque en este último supuesto, a diferencia de la Directiva anterior, requiere que estas condiciones especiales estén vinculadas al objeto del contrato (artículo 70).

En términos positivos la definición normativa de dicha vinculación, aunque referida a un criterio de adjudicación, la encontramos en el artículo 145.6 de la LCSP que implementa en el derecho interno el artículo 67.3 de la Directiva 24/2014.

Según este precepto se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de



dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental (...) sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Por otro lado, según el artículo 202.1 y 2 de la LCSP:

“Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de



productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.”

Séptimo. En consecuencia, se trata en el presente caso de determinar si la condición medioambiental establecida como condición especial de ejecución cumple los requerimientos de vinculación con el objeto del contrato, tal y como aparece definida en los siguientes documentos contractuales.

En el documento número 8 del expediente administrativo figura el pliego de prescripciones técnicas que define el objeto material de la contratación:

“Es objeto del presente expediente de contratación la contratación del suministro de actualización y soporte de licencias para la plataforma de acceso y gestión de identidades NetIQ (Novell) del portal web del Poder Judicial, de las siguientes licencias:

	Nivel de Soporte	Vencimiento	Nº licencias
NetIQ Identity Manager	1Y Priority Maintenance 24x7	06-04-2020	6.200
NetIQ Identity Manager Integration Module for Database	1Y Priority Maintenance 24x7	06-04-2020	400
NetIQ Access Manager	1Y Priority Maintenance 24x7	06-04-2020	7.613

El adjudicatario se compromete a suministrar las actualizaciones o "parches" de las licencias publicadas por el fabricante durante el periodo de vigencia del contrato y de sus posibles prórrogas.

Planteamiento Técnico del Servicio



El soporte de los productos de IDM se regirá por las especificaciones del Priority Maintenance, que incluye:

- *Soporte técnico ilimitado: remoto, chat, web, email y telefónico*
- *Gestión y seguimiento online de los casos*
- *Cobertura 24x7 con 4 niveles de cobertura:*
- *Severidad 1=1h*
- *Severidad 2=2h*
- *Severidad 3=2h*
- *Severidad 4=NBD (next business day)*
- *Acceso a la base de datos de soporte*
- *Acceso al NetIQ Customer Center (información y formación on line de productos) y a los foros de soporte de NetIQ*
- *Soporte online de Bugs de la herramienta*
- *Acceso a servicios "Enterprise" como gestores de servicio de la cuenta, acceso dedicado a ingenieros de soporte, soporte on site."*

Por su parte en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se establece lo siguiente en lo que interesa al presente supuesto:

"01.- OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato al que se refiere este pliego está constituido por el suministro de actualización y soporte de licencias para la plataforma de acceso y gestión de identidades NetIQ (Novell) del portal web del Poder Judicial, en los términos definidos en el pliego de prescripciones técnicas que lo acompaña. (...).

02.- NECESIDAD ADMINISTRATIVA A SATISFACER

La necesidad administrativa a satisfacer es asegurar el funcionamiento del portal del Poder Judicial, que proporciona un sistema avanzado de control de acceso a los servicios que en él se prestan a los diferentes perfiles de usuario: carrera judicial, alumnos de la Escuela Judicial, ciudadanos, opositores, Bibliotecas Judiciales,



empresas relacionadas con el Consejo, etc. Este sistema de control de acceso a los servicios del portal se basa en el software NetIQ (Novell) que se considera esencial para el funcionamiento del mismo, por lo que resulta necesario actualizar y mantener las licencias del mencionado software.

37.- CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

De conformidad con lo establecido en el artículo 202 LCSP, se establece la siguiente condición especial de ejecución del contrato, de tipo medioambiental:

- La empresa contratista deberá estar en posesión, durante toda la vigencia del contrato, del certificado ISO 14001:2015 Sistemas de gestión ambiental o equivalente.

39.- PENALIDADES ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN

En caso de que el contratista incumpla la condición especial de ejecución del contrato indicada en la cláusula 37 del pliego se establece una penalidad del 10% sobre el importe de la facturación del contrato”.

Octavo. En el informe del órgano de contratación se señala:

“Por otra parte, entender que una adecuada gestión de residuos es condición única y suficiente para obtener la certificación ISO cuestionada es entender muy parcial e interesadamente lo que requiere e implica una certificación en gestión medioambiental como la exigida en pliego. La interpretación del recurrente, parece que circunscribe las buenas prácticas en materia de gestión ambiental exclusivamente a la generación de residuos y al tratamiento de éstos y, por consiguiente, a las empresas que por su actividad los generan.

Pero tal y como establece la propia oficina ISO, la norma ISO 14001:2015 "es aplicable a cualquier organización, independientemente de su tamaño, tipo y naturaleza, y se aplica a los aspectos ambientales de sus actividades, productos y servicios que la organización determine que puede controlar o influir en ellos,



considerando una perspectiva de ciclo de vida. Esta norma internacional no establece criterios de desempeño ambiental específicos" (como puede ser una adecuada gestión de residuos).

Como muestra de buenas prácticas en materia medioambiental pueden citarse, por no hacer la lista excesivamente larga, las adoptadas por un número creciente de empresas de cara a la reducción de huella de carbono y que tienen que ver con cuestiones tales como la reducción del consumo de papel, la utilización de vehículos de empresa híbridos, la gestión eficaz del consumo de gas, o la racionalización de los contratos de suministro de energía eléctrica o de la política de viajes de empresa".

Noveno. Asimismo, este Tribunal ha interpretado el concepto de "*vinculación con el objeto del contrato*" en numerosas resoluciones recientes. Singularmente en la Resolución nº 786/2019, de 11 de julio (Recurso nº 557/2019) referido a un contrato de suministro de equipamiento informático que se remite a otra anterior Resolución nº 456/2019, de 30 de abril:

"Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato, sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo.

Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado



con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, “efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental , social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, todo lo cual debe conllevar la estimación del recurso respecto de esta alegación, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Tribunal.”

Tales criterios resultan aplicables al presente supuesto, habida cuenta que el artículo 202 de la LCSP en cuanto a las condiciones especiales de ejecución remite al artículo 145 de la LCSP en cuanto al concepto de “vinculación al objeto del contrato”.

Décimo. De acuerdo con la doctrina anterior, y del examen del objeto del contrato, a falta de una mayor motivación de la condición especial de ejecución referida, no permite apreciar una vinculación de la condición especial con el objeto del contrato, porque tal y como aparece configurada la prestación en los documentos contractuales no resulta que las condiciones que aparecen vinculadas a la posesión de ese certificado o certificado

equivalente puedan predicarse o apreciarse en las prestaciones de suministro y mantenimiento de licencias de software, en cualquiera de los aspectos considerados en los términos en los que aparecen descritos, sin hacer referencia singular a los procesos específicos de producción, prestación o comercialización o en otros procesos específicos, no pudiendo apreciarse en qué medida los factores medioambientales que se tratan de acreditar a través del “*certificado ISO 14001:2015 Sistemas de gestión ambiental o equivalente*” forman parte de los procesos de fabricación, suministro o comercialización, incluso sin formar parte de su sustancia material, y parecen referirse a la comprobación de la aptitud de las personas licitadoras. Este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir, a una característica de la propia empresa, pero no a una característica de la prestación en sí misma, no las características intrínsecas de la concreta prestación, todo lo cual debe conllevar la estimación del recurso, procediendo la anulación de la cláusula 37, y la 39 por conexión y consecuencia necesaria, del PCAP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.G.C., en representación de la sociedad LOCAL AREA NETWORK ENGINEERING, S.L., contra los pliegos que rigen la licitación convocada por el Consejo General del Poder Judicial para contratar el “*Suministro de actualización y soporte de licencias para la plataforma de acceso y gestión de identidades NetIQ (Novell) del portal web del Poder Judicial*”, expediente: 19/043.0, procediendo la anulación de la cláusula 37, y la 39 por conexión y consecuencia necesaria, del PCAP, y ordenar la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la aprobación de los Pliegos.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



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 de 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.