



Recurso nº 032/2013 C.A. Extremadura 003/2013

Resolución nº 070/2013

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. L. V. en representación de VASS Consultoría de Sistemas S.L, contra los pliegos de la licitación del Servicio de “Diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del Portal Oficial de Turismo de Extremadura”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Extremadura, los días 2, 14 y 16 de enero de 2013 respectivamente, licitación para la contratación de un servicio consistente en el “Diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del Portal Oficial de Turismo de Extremadura”.

Segundo. Con fecha 23 de enero de 2013 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, el escrito de recurso presentado por la representación de VASS Consultoría de Sistemas SL contra los pliegos de la citada licitación, en el que, tras alegar lo que estima conveniente a la defensa de sus derechos, solicita la anulación de determinadas cláusulas de los mismos y, cautelarmente, la suspensión del procedimiento. Previamente a la presentación del escrito de recurso, la empresa había presentado, también en el registro del órgano de contratación, el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP.

Tercero. Con fecha 25 de enero de 2013 el órgano de contratación remite el escrito de recurso a este Tribunal, junto con el expediente y el correspondiente informe.

Cuarto. El trámite de alegaciones no ha sido evacuado al no existir otros interesados comparecidos en el procedimiento de licitación, a la vista del informe en tal sentido emitido por el Jefe de Negociado de Registro General de la Consejería convocante.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 30 de enero de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba conceder la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación solicitada por la recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura el 16 de julio de 2012 y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una empresa cuyo objeto social está claramente relacionado con el objeto de la licitación impugnada y cuyos intereses, por tanto, se ven o pueden verse afectados por los términos de los pliegos impugnados.

Tercero. Son objeto del presente recurso los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de un contrato de servicios de la categoría 7 “Servicios de Informática y servicios conexos” del anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es de 1.735.537,20 euros. Está sujeto, por tanto, a regulación armonizada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. Pese a que el órgano de contratación argumenta en su informe que el recurso se ha interpuesto más allá del plazo legalmente establecido para ello, y que debe por tanto inadmitirse, este Tribunal no comparte tal interpretación y entiende, por el contrario, que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2. a) del TRLCSP, esto es, en el plazo de quince días hábiles desde la fecha en que los pliegos “hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.



En este sentido debe tenerse en cuenta que, puesto que el acceso a los pliegos se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, resulta aplicable el criterio manifestado por este Tribunal (por todas, Resoluciones 139/2011, de 11 de mayo de 2011, 228/2011, de 21 de septiembre de 2011, 16/2012, de 13 de enero de 2012, ó 37/2013, de 23 de enero) respecto del “*dies a quo*”, o momento inicial en el cómputo del plazo de quince días para recurrir los pliegos, criterio con arreglo al cual, “*ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los mismos*”.

Pues bien, aplicando el criterio anterior al caso que nos ocupa, debe concluirse que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, pues fue presentado ante el órgano de contratación el 23 de enero de 2013, y el plazo para presentar ofertas (a partir del cual se computaría el plazo de quince días hábiles para interponer el recurso) finaliza el 18 de febrero de 2013 según los anuncios de licitación publicados en los distintos medios.

Se cumplen, por tanto, los requisitos formales y de plazo requeridos para la admisión del recurso por el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Entrando, pues, en el fondo del recurso, seis son las cuestiones que plantea VASS Consultoría de Sistemas SL para fundamentar su impugnación y que pasamos seguidamente a analizar.

En primer lugar cuestiona la recurrente los requisitos de estar en posesión de los certificados ISO 9001:2008 o posterior “Sistemas de Gestión de Calidad” y UNE-ISO/IEC 27001:2007 “Sistemas de Gestión de la Seguridad de la Información (SGSI). Requisitos” que figuran en el último párrafo del apartado J del cuadro resumen de características que acompaña al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), y que se exigen a todos los licitadores que deseen participar en la presente licitación, además de hallarse clasificados en el grupo V Subgrupo 2 Categoría C.

Alega la recurrente que la clasificación exigida “garantiza por sí sola la solvencia técnica y económica de un pliego de este tipo”; que ninguna de las certificaciones que se solicitan “está relacionada con la gestión medioambiental ni con la calidad en el desarrollo del software” por lo que estima que no son acordes con el objeto del contrato; y que, en todo caso, para no vulnerar la libre competencia ni afectar al principio de concurrencia, se debería permitir que se presentase una de esas acreditaciones u otra “SIMILAR”, para dar cabida a licitadores que cuenten con tal tipo de acreditaciones similares (cita las siguientes: CMMI, ISO/IEC 15504, ISO/IEC 9126, ISO 25000, SCRUM, QHSE, etc).

El órgano de contratación argumenta en defensa de la inclusión en el pliego de tal requerimiento de solvencia complementaria, que el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) dispone lo siguiente:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

Considera que los dos certificados solicitados en el apartado J del cuadro resumen de características son adecuados para acreditar el cumplimiento de las normas de garantía de calidad y estima que no son desproporcionados ni innecesarios, “al contrario que las otras acreditaciones señaladas por la empresa en este punto,, que sí que harían peligrar el principio de concurrencia”.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de manifestarse previamente este Tribunal, concretamente en la Resolución 143/2012, y ha declarado que “El TRLCSP establece en su

artículo 62.2 que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*. Del citado artículo se pueden extraer las condiciones a las que han de sujetarse los criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato; que se encuentren entre los establecidos en la Ley, -en este caso, los artículo 80 y 81 del texto refundido que se refieren a la acreditación del cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental-; y además, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, que, en ningún caso dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.

En cuanto a los medios para acreditar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental, los artículos 80 y 81 del TRLCSP, que recogen las previsiones contenidas en los artículos 49 y 50 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, se refieren a la presentación de certificados al objeto de acreditar que el operador económico cumple determinadas normas de garantía de calidad, admitiéndose certificados equivalentes y otras pruebas de medida equivalente. De acuerdo con ello, entiende este Tribunal que efectivamente no sólo mediante certificados concretos puede acreditarse la calidad o la gestión medioambiental, sino que también resulta admisible exigir determinadas normas o sistemas de calidad o gestión medioambiental, dentro de los límites expuestos en el párrafo anterior”.

Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa, habida cuenta de las características del contrato en licitación, nada impide que el pliego requiera la presentación de certificados que acrediten el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad, pero en todo caso, deberán admitirse “certificados equivalentes” expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también deben aceptarse otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Este Tribunal no entra a valorar si los certificados que cita la recurrente son o no equivalentes a los exigidos en el pliego, ni si unos y otros se refieren al cumplimiento de

normas de gestión de calidad y cumplen con los requisitos que la Ley impone, pero debe estimar parcialmente el planteamiento de la empresa en el sentido de que los pliegos deben recoger las distintas modalidades de acreditación previstas en el artículo 80 del TRLCSP para asegurar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad, admitiendo certificados “equivalentes” a los allí reseñados y otras “pruebas equivalentes” de garantía de calidad.

Sexto. Como segunda causa de impugnación plantea la recurrente que el apartado del cuadro resumen de características referido a las bajas anormales o desproporcionadas, contiene al final una “Nota” “relativa a la posibilidad del órgano de contratación de rebajar el porcentaje para el cálculo de las bajas”. Considera que la inclusión de esta nota implica o puede implicar que el órgano de contratación puede ejecutar esa facultad si así lo considera, lo cual entiende que sería ilegal, y cita en apoyo de tal planteamiento la Resolución 284/2012 de este Tribunal.

El órgano de contratación alega en su informe que la posibilidad que figura en la citada “Nota” (de establecer en 5 o en 10 unidades la reducción a partir de la cual se considerará que una oferta se encuentra en presunción de anormalidad o baja desproporcionada), se toma en consideración para aprobar el PCAP y el cuadro resumen de características, pero que una vez aprobados éstos, no pueden ser modificados. Y añade que “el número de unidades porcentuales aprobado y publicitado permanece inalterable durante toda la tramitación del expediente”.

No puede el Tribunal en este punto más que dar la razón a la recurrente, toda vez que el pliego de cláusulas administrativas particulares y, más concretamente, el cuadro resumen de características, se refieren a la licitación específica convocada para la adjudicación del contrato “Diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del Portal Oficial de Turismo de Extremadura”, y todo lo que figura en dicho pliego (y en el cuadro resumen) es de obligado cumplimiento tanto para los licitadores como para la Administración convocante, pudiendo ambas partes hacer uso de las opciones o posibilidades contenidas en el mismo.

El apartado del citado cuadro resumen de características de la presente licitación que se refiere a “DESPROPORCIONALIDAD O ANORMALIDAD” determina el procedimiento que se seguirá en caso de que una oferta económica resultara incurso en presunción de

anormalidad, y delimita los valores o parámetros objetivos que se utilizarán para considerar que se produce tal situación de presunta anormalidad o desproporción según el número de licitadores que concurren al procedimiento en cuestión: 25 unidades porcentuales por debajo del presupuesto de licitación si hay un solo licitador, 20 unidades porcentuales por debajo de la otra oferta si hay dos licitadores, 10 unidades porcentuales por debajo de la media aritmética de las ofertas presentadas si se presentan tres licitadores, y así sucesivamente, y el tratamiento que debe darse a las ofertas que se distancien ampliamente de la media aritmética de todas ellas.

Hasta aquí, el Tribunal no tiene nada que objetar, ya que considera que el planteamiento descrito es acorde con lo dispuesto al efecto en el artículo 152 del TRLCSP. Pero a continuación del detalle de todos esos parámetros que hemos descrito en el párrafo anterior, aparece en el propio cuadro de características, la “Nota” impugnada en el presente recurso, que dice textualmente: “cuando el órgano de contratación lo estime oportuno, podrá fijar cuántas unidades porcentuales por debajo de la media servirán para determinar que una oferta es anormal o desproporcionada”; y añade en nota a pie de página correspondiente a dicha “Nota”: “La indicación de 10 unidades porcentuales podrá ser reducida hasta un máximo de 5”.

Como ya se señaló en la Resolución 284/2012 (que cita la recurrente), este Tribunal entiende que la “Nota” del pliego que permite al órgano de contratación modificar los parámetros objetivos inicialmente previstos en éste (concretamente en el cuadro de características) para determinar las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, no es ajustada a Derecho. Como hemos declarado en numerosas resoluciones de este Tribunal, una cláusula contraria a los principios de igualdad y de trato no discriminatorio ha de calificarse como nula de pleno derecho. Valga como referencia la resolución 69/2012, en la que, con apoyo doctrinal detallado -Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis; informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 59/2009-, se concluía que “...no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”.

En el presente caso, el Tribunal está de acuerdo con el planteamiento del órgano de contratación cuando señala en su informe que una vez publicados los pliegos ya no es posible modificar dichos parámetros. Pero ello no justifica, sino todo lo contrario, que pueda mantenerse la citada “Nota” en el Cuadro de características ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación que estamos analizando, por lo que procede estimar la pretensión de la recurrente en este punto, y declarar nula la citada “Nota”, que deberá ser suprimida.

Séptimo. Pasemos a analizar la tercera causa de impugnación contenida en el escrito de recurso y que se refiere a la confusión que puede ocasionar a los licitadores el hecho de que en dos apartados del cuadro resumen de características, los apartados “F” y “N”, se contengan términos que pueden ser contradictorios: En el apartado “F” se dice que “Podrá preverse en el mismo contrato su modificación y prórroga por acuerdo de las partes”, pero previamente se señala en el mismo apartado “F” que podrá haber 2 años de prórroga como máximo; y el apartado “N” no prevé causa alguna de modificación del contrato.

El órgano de contratación defiende en su informe el mantenimiento de la cláusula impugnada en su actual redacción y alega que no existe posibilidad de confusión toda vez que “la posibilidad de suscribir prórrogas está abierta una vez finalizado el contrato si se llega a un acuerdo entre las partes, siempre sin superar los importes previstos en el cuadro resumen” (se refiere al valor estimado del contrato). Y respecto a las modificaciones contractuales, señala que el apartado “N” del cuadro resumen de características determina que “las mismas no proceden, por lo que, tal y como se recoge en el artículo 106 del TRLCSP, no podrán llevarse a cabo y no se han recogido en el importe del valor estimado del contrato”.

Pues bien, por motivos análogos a los del fundamento anterior, este Tribunal considera que debe estimarse la pretensión de la recurrente en este punto y que debe procederse a la supresión de la parte de la cláusula “F” que deja abierta la posibilidad de que el contrato prevea “su modificación y prórroga por acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas, aisladas o conjuntamente, por un plazo superior al fijado originariamente, de conformidad con el art. 303 del TRLCSP”.

Como manifiesta la recurrente, inmediatamente delante del párrafo que acabamos de transcribir, el propio apartado “F” del cuadro resumen de características indica textualmente lo siguiente: “PRÓRROGAS: x SI. 2 años máximo. Y el apartado “N” de mismo cuadro resumen, cuyo título es “MODIFICACIONES DEL CONTRATO PREVISTAS EN LA DOCUMENTACIÓN QUE RIGE LA LICITACIÓN” (Se determinarán con arreglo a lo establecido en el art. 106 del TRLCSP y se tendrán en cuenta en el cálculo del valor total estimado)”, se determina que “No procede” (cita textual).

Entiende este Tribunal que es contraria a derecho cualquier cláusula o parte de la misma que resulte contradictoria con otras cláusulas de los pliegos y que pueda inducir a confusión a los licitadores, y el párrafo que indica que “Podrá preverse en el mismo contrato su modificación y prórroga por acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas, aisladas o conjuntamente, por un plazo superior al fijado originariamente, de conformidad con el art. 303 del TRLCSP” resulta contradictorio con las estipulaciones que indican taxativamente un máximo de 2 años de prórroga y que no procede modificación alguna del contrato en cuestión; y ello a pesar de que el órgano de contratación da a entender en su informe, que lo que prima es la primera parte de la cláusula “F” y lo dispuesto en la cláusula “N” (que no procede modificación alguna en el presente contrato). La confusión y las contradicciones que se observan en la redacción de las cláusulas del pliego transcritas, las hace contrarias a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad contemplados en el artículo 1 del TRLCSP y que deben presidir cualquier procedimiento de licitación pues, como se ha señalado más arriba, *“basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”*.

Debe anularse, por tanto, el párrafo de la cláusula “F” del cuadro resumen de características que indica que “Podrá preverse en el mismo contrato su modificación y prórroga por acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas, aisladas o conjuntamente, por un plazo superior al fijado originariamente, de conformidad con el art. 303 del TRLCSP”.

Octavo. La recurrente plantea a continuación que “los apartados relativos a los plazos de ejecución y formas de pago ofrecen muchas dudas desde el punto de vista de la gestión y justificación de los mismos”. Cuestiona que, sin haber valorado los trabajos correspondientes a cada hito en los que se divide la ejecución del contrato, se vaya a pagar la misma cantidad por cada una de las tres anualidades a las que se extiende el mismo. Indica que pueden surgir problemas en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los compromisos adquiridos por el contratista ya que, según la recurrente, “será muy difícil saber qué cantidad debe abonarse”.

El órgano de contratación por su parte, considera “acertado el reparto temporal de las tareas a realizar en cada etapa del proyecto tal como se ha presentado en el pliego de prescripciones técnicas y en el cuadro resumen, así como la información aportada para llevarlas a cabo correctamente”. Y añade en defensa de su planteamiento que “en cuanto a la cuestión de los hitos y los pagos por anualidades, no hay que obviar la planificación de pagos que tiene la propia Junta de Extremadura y la actual coyuntura económica”.

En este punto los argumentos de la recurrente son genéricos y vagos, sin que se especifiquen sus pretensiones con respecto a las cláusulas de los pliegos que se refieren a “plazos de ejecución y formas de pago”.

El apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) describe tres fases en las que se estructura la ejecución del contrato ahora impugnado, que se corresponden con los tres hitos cuya entrega dará lugar a cada sucesivos pagos, más una última fase que se extiende hasta la finalización del contrato. Para cada una de dichas fases, el pliego determina el contenido de los trabajos que deben desarrollarse y entregarse con el hito correspondiente, lo cual dará lugar, conforme a lo dispuesto en la cláusula I”FORMA DE PAGO” del cuadro resumen de características del PCAP, al pago de las cantidades correspondientes.

El artículo 216 del TRLCSP regula el pago del precio de los contratos incluidos en su ámbito de aplicación y, en sus tres primeros apartados establece lo siguiente:

“1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.

2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía”.

Como se ha indicado más arriba, la cláusula I del cuadro resumen de características del PCAP se refiere a la forma de pago del presente contrato y en ella se determina cómo se pagará cada una de las tres anualidades iguales en que se divide el importe del contrato, estableciéndose lo siguiente:

Anualidad 2013: 50% a la entrega de las licencias instaladas y operativas en los distintos entornos. 50% a la entrega del hito 1.

Anualidad 2014: 100% a la entrega del hito 2.

Anualidad 2015: 70% a la entrega del hito 3. 30% a la finalización del contrato.

Vistos los términos del artículo 216 del TRLCSP, la descripción de actividades a desarrollar y productos a entregar en cada una de las fases en que se ha planificado el desarrollo del servicio que se contrata y que se recoge en el PPT, así como las previsiones de pago contempladas en la cláusula I del cuadro resumen de características del PCAP, este Tribunal no encuentra objeción alguna a las cláusulas de los pliegos citadas, teniendo en cuenta además que los apartados L y R del citado cuadro resumen contemplan la exigencia de un 5% del importe de adjudicación del contrato como garantía de su correcta ejecución, así como un plazo de un año de garantía antes de que se extingan las responsabilidades del contratista frente a la Administración contratante.

Procede, por tanto, desestimar las pretensiones de la recurrente en este punto.

Noveno. En quinto lugar, plantea la recurrente que la descripción del objeto del contrato que se recoge en el PPT lo refiere como “el diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del portal oficial de turismo de Extremadura, a partir de una plataforma de software implantada y operativa actualmente, así como la carga y actualización de sus contenidos, con las características generales siguientes:”. Entiende VASS Consultoría de Sistemas SL que el hecho de obligar a que se parta de una plataforma de software determinada (la implantada actualmente) “limita absolutamente la concurrencia y la posibilidad por tanto de desarrollo de una nueva y probablemente mejor plataforma de software con las mismas o mayores funcionalidades y requisitos que los exigidos en el PPT”.

Tampoco en este punto puede aceptarse el planteamiento de la recurrente, que nuevamente es poco concreto y falto de fundamentación jurídica alguna.

Al objeto de los contratos que celebre el Sector Público se refieren los artículos 22, 26, 86 y 109 del TRLCSP así como los 115, 116 y siguientes del mismo texto legal, que regulan el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas. En todos los preceptos citados resulta claro que la competencia para delimitar el objeto de la obra, suministro o servicio que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que deberá justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda (artículo 22.1: “*Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación*”).

Respecto al PPT, cuyo cometido no es otro que definir las características técnicas de la prestación que se contrata y la determinación de sus calidades, los artículos 116 y siguientes del TRLCSP atribuyen también al órgano de contratación la competencia para su aprobación y fijan las reglas que deben seguirse para su establecimiento, de forma que se asegure el cumplimiento de los principios de transparencia, igualdad de trato y no

discriminación, concurrencia, eficiencia en la utilización de los recursos y garantía de la libre competencia.

Pues bien, la recurrente no emite más que un vago juicio de valor sobre la forma en que el PPT define en el apartado 2 el objeto del contrato, pero no justifica mínimamente su impugnación ni define su pretensión o propuesta alternativa al respecto. Por el contrario, el órgano de contratación explica en su informe que la referencia que hace el PPT a la plataforma software implantada y operativa actualmente, se refiere a la plataforma actual de Turismo de Extremadura, “con una imagen anticuada, accesibilidad inexistente y con una disponibilidad irregular, de la que se partirá aprovechando los contenidos útiles”.

Cabe deducir de lo expuesto hasta aquí que el órgano de contratación está de acuerdo en que la actual plataforma web de Turismo Extremadura contiene deficiencias importantes, y que la redacción del párrafo segundo del apartado 2 del PPT no supone una exigencia de que el desarrollo que se contrata tenga que mantener la misma plataforma, sino que tal redacción únicamente informa de que hay que partir de la plataforma software implantada y operativa actualmente.

En todo caso, este Tribunal no se pronuncia sobre la plataforma de software sobre la que deba funcionar el “portal de turismo” que ahora se contrata, cuestión que únicamente compete al órgano de contratación que deberá asegurar, eso sí, que las cláusulas de los pliegos expresan de forma clara las características que deberá reunir la prestación que se contrata.

Décimo. En último lugar, la recurrente cuestiona que el PPT requiera como parte del objeto del contrato el “suministro de licencias de software que permitan la implantación y el funcionamiento en su caso del nuevo portal”, estimándose un importe máximo de licencias de 400.000 euros. Considera la empresa, al igual que en el punto anterior, que el hecho de requerir dichas licencias de software vulnera el principio de concurrencia y “elimina cualquier posibilidad de licitar con una plataforma de código abierto (software libre) con los indudables beneficios en cuanto al coste que esto supondría. So pena de incurrir en una grave baja

temeraria. Bajas temerarias, que por cierto en los últimos 5 años, jamás se ha aceptado favorablemente argumento alguno de justificación en dicho Órgano de Contratación”.

El órgano de contratación niega las afirmaciones de la recurrente y señala que “se han seguido las mejores prácticas posibles” y que “estas prácticas siempre tienen entre sus principales directrices la neutralidad tecnológica, y la independencia tanto del fabricante del producto (tanto hardware como software), como por supuesto de la compañía que preste los servicios. Por ello, y visto que se han consultado multitud de plataformas tecnológicas relacionadas con el turismo para la preparación del pliego, se ha decidido dejar a elección del licitador, ofertar lo que éste crea mejor: bien un sistema de información basado en tecnología de código abierto, o bien un sistema privativo (esto es, con licencias)”. Por ello, explica el órgano de contratación, se incluye como criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor la figura de “Adecuación tecnológica” que se refiere precisamente a la solución técnica ofertada por los licitadores, y en el que se valora “que la solución técnica ofertada se amolde a los estándares tecnológicos que se utilizan en la Junta de Extremadura, entre ellos el Software de Fuentes Abiertas, pudiendo recibir hasta 5 puntos de valoración adicional según su adecuación a éstos”. Considera, por tanto, la Consejería convocante de la licitación que no se vulnera el principio de concurrencia sino todo lo contrario, pues el pliego deja abiertas todas las opciones, tanto las basadas en código abierto como las de base de código privativo.

Respecto a las bajas anormales o desproporcionadas, el órgano de contratación alega, frente a los argumentos de la recurrente, que tal situación se apreciará conforme a los parámetros objetivos recogidos en el PCAP; y que cuando se identifique una proposición que pudiera ser considerada desproporcionada o anormal, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique su valoración, justificación que estudiarán los vocales técnicos y la mesa de contratación, admitiéndose la misma si de la documentación aportada se deduce que la prestación puede ser realizada por el importe ofertado.

Nuevamente hay que señalar, como en el fundamento anterior, que, conforme a los preceptos allí citados del TRLCSP, es competencia del órgano de contratación definir el objeto del contrato con todas sus características, así como determinar los criterios de

adjudicación que se utilizarán para valorar las distintas ofertas, todo ello con los requisitos y justificaciones que la Ley establece y respetando los principios que rigen la contratación pública: concurrencia, igualdad de trato, eficiente utilización de los recursos, etc.

El artículo 117 del TRLCSP determina las pautas que debe seguir el órgano de contratación a la hora de establecer las prescripciones técnicas de una licitación, y en su apartado 2 establece literalmente que *“2. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*. El apartado 3 determina las formas en las que podrán definirse dichas prescripciones técnicas.

Como se ha señalado antes, el apartado 2 del PPT define el objeto del contrato como “el diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del portal oficial de turismo de Extremadura, a partir de una plataforma de software implantada y operativa actualmente,”. Y a continuación, el mismo apartado 2 especifica que el objeto del contrato lo constituyen un conjunto de suministros y servicios asociados que permitan la implantación del nuevo portal, y entre ellos concretamente “el suministro de las licencias de software de destino turístico que permitan la implantación (y en su caso, el funcionamiento) del nuevo portal turístico de Extremadura. ...”.

Es cierto que el apartado 11 del mismo PPT relativo al presupuesto del proyecto que se licita, explica que de la cifra global de 1.050.000 euros (IVA incluido) que comprende el importe previsto de las tres anualidades iniciales del contrato, 400.000 euros (IVA incluido) corresponden al importe estimado de las licencias (licencias de ejecución más un mínimo de 25 licencias de desarrollo), pero no hay ninguna cláusula en los pliegos que determine un estándar concreto con el que tenga que desarrollarse el Portal, ni que prohíba la utilización de software libre en el desarrollo de dicho portal de turismo. Contrariamente a lo expuesto por la recurrente, aunque algunas cláusulas del pliego podrían dar a entender que el órgano de contratación espera que los licitadores opten por software propietario, (ya que prevé destinar al pago de licencias cerca de un 40% del importe total del contrato, sin que se haya previsto en el PCAP la posibilidad de ofrecer “variantes” en los términos previstos en los artículos 147 y 150.3 del TRLCSP), ninguna cláusula impide que cualquier licitador presente



una oferta con software de estándares abiertos siempre que el producto final cumpla las características del pliego; y ello le puede permitir ofrecer un precio más favorable que el de otros licitadores.

Y respecto al tratamiento de las bajas desproporcionadas o anormalmente bajas, el TRLCSP y las directivas comunitarias son claras al respecto y determinan el procedimiento que tiene que aplicar el órgano de contratación antes de rechazar cualquier oferta por incluir valores que pudieran, a priori, considerarse anormales o desproporcionados (artículo 152 TRLCSP). Por tanto, una vez que se han fijado en el PCAP los parámetros objetivos para apreciar tal presunción de anormalidad o desproporción, será durante el proceso de adjudicación cuando habrá que garantizar que se cumplen las previsiones legales al respecto, y no será posible rechazar una proposición por el hecho de trabajar con software de estándares abiertos (software libre) y poder, en consecuencia, presentar una oferta económica con una importante reducción del precio correspondiente al importe de las licencias que no sea necesario suministrar para el correcto funcionamiento del portal de turismo objeto del contrato. Pero en este momento, no cabe estimar la impugnación de la recurrente en este punto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente, en los términos expuestos en los fundamentos anteriores, el recurso interpuesto por D. F. J. L. V. en representación de VASS Consultoría de Sistemas S.L, contra los pliegos de la licitación del Servicio de “Diseño, desarrollo, implantación y mantenimiento del Portal Oficial de Turismo de Extremadura”, anular el párrafo de “SOLVENCIA COMPLEMENTARIA” del apartado J del cuadro resumen de características del PCAP, la “Nota” que figura a continuación de los supuestos para determinar la presunción de anormalidad o desproporción de las ofertas, también en el cuadro resumen del PCAP y el párrafo de la cláusula “F” del mismo cuadro resumen que se refiere a la posibilidad de prever en el contrato prórrogas y modificaciones del mismo. Y ordenar la



publicación de unos nuevos pliegos en los que se rectifiquen las cláusulas afectadas en los términos expuestos en la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 46 del TRLCSP.

Tercero. 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.