

Recurso 371/2023
Resolución 411/2023
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 8 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ADD4U SOLUCIONES PARA GESTIÓN Y DESARROLLO SL**, (en adelante, la recurrente) contra el anuncio y los pliegos que, entre otros documentos, rigen la licitación del contrato denominado «Suministro de una licencia de uso de un Sistema Integral de administración electrónica y aplicaciones de gestión municipal para los Ayuntamientos de la Provincia de Jaén, así como los servicios de Implantación, Migración y Puesta en Marcha para su explotación. Next Generation» (Expte. CO-2022/1730), promovido por la Diputación Provincial de Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de julio de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, poniéndose a disposición de los interesados los pliegos desde la citada fecha. El 28 de julio de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, siendo el valor estimado del contrato 3.799.826,45 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 9 de agosto de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ADD4U SOLUCIONES PARA GESTIÓN Y DESARROLLO SL, contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato referenciado.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue recibido con fecha 10 de agosto de 2023. Con posterioridad, mediante oficio de fecha 14 de agosto de 2023, se le solicita documentación complementaria que fue recibida el 16 de agosto de 2023.

Mediante Resolución 85/2023, de fecha 11 de agosto de 2023, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

No procede la práctica del trámite de alegaciones al recuso, al no haberse presentado oferta por ningún licitador interesado a la fecha en que se acordó la suspensión del plazo de presentación de proposiciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano de contratación de la Diputación Provincial de Jaén, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, ante la inexistencia de órgano propio a tales efectos por parte de dicha Diputación, de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su actual redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

El primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«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 el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando la solvencia y las especificaciones técnicas exigidas ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

Con carácter previo al análisis de la alegación de inadmisión del recurso por extemporaneidad suscitada por el órgano de contratación en su informe al recurso, conviene indicar que la recurrente sostiene la aplicación del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 b) de la LCSP sobre la base de cuestionar que la financiación del expediente que nos ocupa sea proveniente de fondos europeos. En efecto, según expone, los pliegos indican la intención de que el proyecto sea financiado con fondos Next generation, siendo posible que la financiación sea ordinaria, en cuyo caso, según afirma en el recurso, no le serían de aplicación las especialidades procedimentales del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RDL).

Por su parte, el órgano de contratación alega, como hemos indicado, la extemporaneidad del recurso, al manifestar que, dado que el anuncio de licitación se publicó el 27 de julio de 2023, la interposición del recurso especial -en fecha 9 de agosto de 2023- ha tenido lugar una vez transcurridos trece días naturales desde la publicación de aquel anuncio de licitación, y, por tanto, es extemporáneo, y debe ser inadmitido, en aplicación del artículo 55, letra d) de la LCSP, al haber superado el plazo de diez días naturales previsto en el artículo 58.a) del RDL. En apoyo de dicha tesis, invoca el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Expediente 8/21) que concluye que el referido artículo 58. 1 letra a) permite la interposición del recurso especial, aplicando el mismo plazo de diez días naturales que establece contra cualquiera de los actos que se recogen en términos generales en la LCSP (artículo 50) y no solo contra la adjudicación del contrato público.

Expuesto lo anterior, hemos de abordar el plazo para la interposición del recurso especial, esto es, si opera el plazo de diez días naturales, de conformidad con el artículo 58.1.a) del RDL para interponer el recurso especial, como sostiene el órgano de contratación en su informe, o bien el de 15 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.1 b) de la LCSP que establece que “ *Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.*

Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

Pues bien, analizado el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la presente licitación se ha podido comprobar que en la cláusula 9 “*Existencia de crédito*” se establece lo siguiente: «*El presente contrato se financiará con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea - NextGenerationEU, encontrándose sujeto a los controles de la Comisión Europea, la Oficina de Lucha Antifraude, el Tribunal de Cuentas Europeo y la Fiscalía Europea, y al derecho de estos órganos al acceso a la información sobre el contrato y a las normas sobre conservación de la documentación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del reglamento financiero.*

La ejecución de los suministros está amparada por los créditos que se indican en el apartado relativo al “Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara” del Anexo I al pliego».

En el apartado 8 del referido anexo I del PCAP se prevé lo siguiente:

«*Cofinanciación: SI*



El presente contrato se financiará, en parte, con cargo al Fondo de Recuperación Next Generation EU en el marco del PRTR de España aprobado por la Comisión Europea el 16 de junio de 2021 encontrándose sujeto a los controles de la Comisión Europea, la Oficina de Lucha Antifraude, el Tribunal de Cuentas Europeo y la Fiscalía Europea, y al derecho de estos órganos al acceso a la información sobre el contrato y a las normas sobre conservación de la documentación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento 2018/1046, del Parlamento Europeo y el Consejo, 18 de julio de 2018, sobre normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (Reglamento Financiero).

En este sentido se aprobaron y se han presentado de acuerdo con la Guía de Requisitos, los siguientes proyectos para financiar el suministro objeto de este expediente de contratación por un importe total de 2.383.579,96 €:

1) PROYECTO: Línea 1. Administración orientada al ciudadano.

NOMBRE: Oficinas Virtuales de los Ayuntamientos de Jaén.

EXPEDIENTE: 499-631739

IMPORTE: 715.059,99 €

2) PROYECTO: Línea 2. Operaciones inteligentes

NOMBRE: Plataforma interoperable de tramitación eficiente

EXPEDIENTE : 499-631836

IMPORTE: 1.430.159,98 €

3) PROYECTO: Línea 5. Interoperabilidad de Servicios Básicos de Administración Digital.

NOMBRE: Desarrollo de integración con Carpeta Ciudadana.

EXPEDIENTE : 499-631977

IMPORTE: 238.359,99 €

Entidad contratante: Diputación Provincial: 48,16 % Otros Entes: Next Generation 51,84 %

Aportación de la Entidad contratante: Diputación Provincial: 2.214.210,04 €

Aportación de otros Entes: Next Generation: 2.383.579,96 €

(...)»

En el anuncio de licitación también se indicaba la fuente de financiación. En concreto, en el apartado II.2.13) Información sobre fondos de la Unión Europea se indica que: «*El contrato se refiere a un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión Europea: sí*

Identificación del proyecto: CO29/21-ED Creación de la red de OAP rurales. Referencia 2022/CO29/00190846»

A la vista de lo anterior, entendemos que no suscita dudas la financiación del presente expediente con cargo a fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aun cuando se encuentre cofinanciada con fondos de la propia Diputación de Jaén, por lo que carece de consistencia la tesis defendida por la recurrente que se fundamenta en el carácter ordinario de la financiación y que cuestiona la financiación proveniente de fondos “Next generation”.

Pues bien, sobre el alcance -respecto del ámbito objetivo- de la aplicación del plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 del RDL ya se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 474/2022 de 30 de septiembre, en la que, matizando el criterio expresado en la Resolución 60/2022, de 4 de febrero, se indicaba que, en los supuestos de los contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el plazo de los diez días naturales para la interposición del recurso especial solo opera frente al recurso contra el acto de adjudicación del contrato público, pero no frente al resto de actos contemplados en el artículo 50 de la LCSP. La referida Resolución recoge el criterio de este Tribunal con relación al alcance de la aplicación del artículo 58 del referido Real Decreto ley, en consonancia con la unificación del criterio de los distintos Tribunales en aplicación de la Disposición Adicional



vigésima tercera de la LCSP, habiéndose considerado que es la interpretación más respetuosa con el sistema de garantías de los licitadores en el ámbito del recurso especial.

En consecuencia, y tratándose el presente de un recurso especial contra el anuncio y los pliegos, no operaría el plazo de los diez días naturales para la interposición del recurso especial, por lo que podemos concluir que, de acuerdo con lo expuesto, el recurso presentado el 9 de agosto de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto conforme al artículo 50.1 b) de la LCSP.

No puede acogerse, por tanto, la causa de inadmisión planteada por el órgano de contratación.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone, como ya hemos analizado, contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que “se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal «(...) SEGUNDO. - Que se anule la contratación del Licencia de uso de un Sistema Integral de administración electrónica y aplicaciones de gestión municipal para los Ayuntamientos de la Provincia de Jaén, así como los servicios de Implantación, Migración y Puesta en Marcha para su explotación.

Ello a la vista de la ilicitud de los criterios de solvencia y las especificaciones técnicas y su forma de contempladas en las prescripciones técnicas tercero presuntamente realizados por un empleado de la empresa Espublico, que ahora se reproducen en esta licitación.

TERCERO. Que se remita a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), o en su caso, a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) y a la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF), al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude de la Intervención General de la Administración del Estado.

CUARTO. - Que de conformidad con lo previsto en el artículo 51 y 56.4 LCSP, se propone PRACTICA DE LA PRUEBA para el caso de que no se tengan por la entidad por ciertos los hechos puestos de manifiestos, dando por reproducidos a efectos de su consideración como DOCUMENTAL de los documentos anejos que prueban el origen de los datos y especificaciones.

Asimismo, se proponer como prueba que se permita realizar una sesión técnica de comparecencia con la empresa a la que represento para proceder a llevar a cabo una demostración técnica que permita de primera mano comprobar y acreditar que todas las afirmaciones que en este documento se describen son verdaderas, dado que al tratarse de aspectos con complejidad técnica, puede resultar confuso para el Tribunal detectar las prácticas colusorias que en esta licitación se están realizando y con una breve sesión técnica se podrán probar en pocos minutos, y con una simple conexión a la plataforma PLACE, que todas las afirmaciones que en este escrito hemos realizado son ciertas.

QUINTO. - Que el tribunal especial en Materia de Contratación de la Junta de Andalucía, se persone de oficio ante los organismos penales, como la Fiscalía Anticorrupción, la UDEF, y demás órganos penales que impidan que estas prácticas colusorias que deberían perseguirse por la administración pública sigan produciéndose».



Con carácter previo a la exposición de los motivos en que fundamenta su recurso, y que expondremos a continuación, la recurrente relata, como antecedentes, una serie de recursos interpuestos contra pliegos de licitaciones convocadas por distintos Ayuntamientos en los que denunciaba las mismas prácticas colusorias y fraudulentas que imputa en el presente recurso a la empresa Espublico.

Manifiesta, además, que la presente licitación representa una “evolución” (sic) de las prácticas anteriormente denunciadas en las que se incide en la autoría de los pliegos por parte de un empleado de la citada empresa. Así, la recurrente manifiesta que, a partir de las distintas Resoluciones de los Tribunales especiales que vienen admitiendo los recursos y anulando los pliegos, la empresa Espublico se esfuerza en no dejar prueba de la autoría de los documentos eliminando los metadatos de autor, por un lado, y suavizando, por otro, aquellas cláusulas que impiden que otras licitadoras puedan participar, suprimiendo aquellas frases que los tribunales aprecian que son restrictivas para la competencia. En este sentido, alude a herramientas de detección de plagio como “Turniting” o “Plagiarims Checker” con las que pretende acreditar que *“por mucho que por mucho que se hayan eliminado las burdas pruebas que demostraban que Espublico es el autor de los pliegos, el contenido queda ahí”* (sic)

En este sentido, manifiesta que el método que utiliza para mostrar el plagio que denuncia consiste en usar como plantilla inicial el pliego recientemente anulado por este Tribunal (Resolución 300/2023, de 2 de junio) en la licitación convocada por el Ayuntamiento de la Rinconada, y compararlo -con la herramienta que emplea- para localizar el grado de copia exacta entre ambos pliegos, del que resulta, según expone, un nivel de similitud del 84,3% indicativa de que la licitación está diseñada, una vez más, “a la medida de Espublico” (sic).

Fundamenta su pretensión en los siguientes motivos:

1. En primer lugar, hace referencia a un recurso anterior de una licitación promovida por el Ayuntamiento de Vera (Expediente 1846/2020) -que afirma fue estimado por Resolución de este Tribunal que, por otra parte, no indica- para manifestar que el presente recurso obedece a una nueva licitación en que se producen nuevas y más flagrantes restricciones al acceso y participación en condiciones de igualdad y competencia.

Invoca los artículos 126 y 132.1 de la LCSP, para alegar, de manera genérica, que la contratación que impugna está configurada “a medida” a favor de una concreta empresa, y que los pliegos han sido redactados por la única empresa que puede resultar adjudicataria, esgrimiendo lo siguiente:

1.1 Características técnicas del sistema acreditadas a través de evidencias imposibles, y restrictivas de la competencia.

En este sentido, alega que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) en el apartado 3.1 exige la necesidad de acreditación de las características técnicas a través de una serie de evidencias incoherentes con lo pretendido, arbitrarias y excesivas que exteriorizan un claro fraude en la contratación, invocando, al respecto, el Acuerdo 138/2021, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Se refiere a las evidencias del cumplimiento de los requisitos en materia de seguridad y disponibilidad (ENS) y en relación con el esquema nacional de interoperabilidad (ENI) y afirma que el PPT debería haber indicado las normas técnicas necesarias para cumplir con los requisitos y la forma de acreditación de su cumplimiento, y haber justificado su elección en el expediente, de manera objetiva, sin restringir la libre concurrencia.

Denuncia que en la licitación que nos ocupa, se exige, como forma de acreditación, una serie de “evidencias” que solamente puede cumplir ESPUBLICO. Así, por ejemplo, en relación con el cumplimiento del Esquema Nacional



de Seguridad (ENS) se exige un certificado del HMS FIPS 140-2 Level 3 que es un certificado del programa de criptografía requerido por el Gobierno de los Estados Unidos. En esa línea, denuncia que se exige igualmente, un documento acreditativo de que la aplicación figura en el listado de aplicaciones de la Plataforma SIR, requisito que no es exigido por la Norma Técnica de Interoperabilidad del Modelo de Datos.

Asimismo, alega que la norma técnica no requiere que la conexión se haga usando la instalación propia, sino que acepta tres formas de integración en la plataforma Sistema de Intercambio de Registro (SIR) de la Administración electrónica del Estado:

- a) Usando los servicios comunes de registro certificados en la plataforma SIR, que pueden ser proporcionados por la SGAD (ORVE en el caso de la recurrente). Adjunta certificados de diversos organismos públicos indicando que la funcionalidad del sistema de intercambio de registros está disponible y en producción (anexo VI).
- b) Usando una instalación propia certificada en la plataforma SIR.
- c) Usando una instalación certificada en SIR de un proveedor Punto de Presencia en la red SARA (PdP).

Manifiesta que la plataforma que ofertan cuenta con probada solvencia y está integrada con el SIR pudiéndose comprobar que la funcionalidad con el referido sistema opera desde el año 2019 y automatiza completamente las acciones de SIR. A diferencia de ello, el requisito que se solicita es figurar en un listado concreto <https://administracionelectronica.gob.es/ctt/resources/Soluciones/214/Descargas/SIR->.

Por otra parte, cuestiona que la exigencia en los pliegos del “*Informe de evaluación emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica que la aplicación está autorizada para publicar en el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y para hacer uso de los Servicios de Gestión del espacio virtual de licitación*”.

Alega que la normativa no obliga a contar con ese informe para poder concurrir a la licitación, y que la empresa Espublico no presenta un informe ni de la plataforma, a su nombre, ni siquiera de los Ayuntamientos o entidades concretas sino de la Diputación de Castellón, de un organismo que nada tiene que ver con las licitaciones de referencia, y a pesar de ello, se le admite.

1.2. La exigencia del certificado ISO 27301.

Alega que, en el ámbito de la solvencia, la exigencia de contar con el certificado ISO 27301 resulta desproporcionado y discriminatorio ya que el pliego exige por sí la certificación ALTA en el ENS emitido por el Centro Criptográfico Nacional. Asimismo, señala que el artículo 26 del Real Decreto que regula el ENS establece la continuidad de la actividad como principio y medida de la política de seguridad, por lo que, al cumplir con el ENS, la empresa ya ha sido auditada por una entidad certificada con relación a las medidas técnicas, jurídicas y organizativas necesarias para garantizar la continuidad del negocio.

1.3. Otros incumplimientos.

Bajo esta rúbrica, la recurrente reproduce parte de las alegaciones efectuadas en la impugnación de los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de la Rinconada, que fueron anulados por este Tribunal, relativas al carácter desproporcionado de la solvencia económica que se exigía en aquel; la omisión de la previsión de la condición especial de ejecución del contrato contemplada en el artículo 202.1 párrafo 3 de la LCSP, así como la falta de publicación de la memoria justificativa, incumpliendo lo establecido en el artículo 63 de la LCSP, ni se han tomado las medidas necesarias para garantizar la competencia contempladas en el artículo 70 de la LCSP.



En definitiva, alega que el PPT “es mucho más moderado en cuanto a las exigencias que restringen la competencia, pero en el PCAP se han incluido una enorme cantidad de características que en ningún caso pueden ser criterios de solvencia para limitar la participación de cualquier empresa de forma flagrante” (sic).

La recurrente reproduce los anexos V y VI del pliego del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo insistiendo en que se puede comprobar que lo exigido es idéntico a aquellas exigencias restrictivas de la competencia que fundamentaron el recurso frente a los pliegos del Ayuntamiento de La Rinconada que fueron anulados por la Resolución 301/2023 (RCT 223/2023). Aporta el siguiente enlace a los videos descargados que -afirma- se corresponden uno a uno con las exigencias de solvencia y que han sido realizados por la empresa Espublico. https://www.icloud.com/iclouddrive/059K4GKRUBxiIM9xzHg7QjW_g#Evidencias_Funcionales.

En síntesis, denuncia que la empresa Espublico está influyendo en los órganos de contratación para restringir gravemente la competencia, lo que califica como una de “las mayores restricciones de la competencia y realizar tramas colusorias de corrupción en la contratación pública posiblemente de la historia de nuestro país, que ha venido repitiéndose durante los últimos años y de la que aportaremos miles de ejemplos posteriormente” (sic).

2. El segundo motivo alude a la existencia de claros indicios de fraude en la licitación y de incompatibilidad en la participación de un agente que ha ejercido un trato discriminatorio y restrictivo de la competencia que ha viciado totalmente el procedimiento. Así, tras invocar los artículos 64 y 70 de la LCSP alega la evidencia de que se están empleando criterios desproporcionados y que existe una clara influencia fraudulenta imputando la presunta autoría del pliego a un profesional de la propia empresa.

En apoyo de tal afirmación, sostiene que, una vez descargado el PPT y mirando a través de un visor de PDFs se comprueban sus metadatos sobre el autor del pliego, un empleado de la empresa Espublico, que identifica por sus datos personales, añadiendo que ha participado bajo la marca de la referida empresa en otros congresos como el de archiveros de Castilla la Mancha.

Incorpora un anexo 3- Excel 1144 en el que incluye un listado de varias de las últimas licitaciones en las que se exigen similares características de solvencia y a las que solamente ha concurrido un único licitador. Así, califica de sospechoso que casi 1.400 licitaciones incluyan criterios para limitar la concurrencia de otras empresas.

Denuncia que la empresa presione a los órganos de contratación para que usen sus plantillas de informes para excluir a la competencia, exponiendo determinados extremos de los que infiere la conducta fraudulenta.

En definitiva, alega que la práctica que se denuncia en este pliego y que se recurre ante el Tribunal es la siguiente:

«1. Espublico presuntamente realiza una plantilla con un pliego de prescripciones técnicas y administrativas que incluye prácticas colusorias.

2. Hacer creer presuntamente al Ayuntamiento que con su pliego quedan cubiertos ante cualquier nuevo desarrollo que el Ayuntamiento tuviese que cumplir en una materia tan innovadora como la Administración Electrónica.

3. Incluye en esas plantillas, que queda probado que han sido realizada por un empleado de la Empresa Espublico tal y como anteriormente se indicó, criterios de solvencia o características técnicas para limitar la competencia.

4. Si alguna empresa como la que represento concurre a la licitación, presiona a la mesa de contratación con supuestos criterios técnicos para que procedan a la exclusión del resto de los licitadores.

5. Finalmente, cuando se abre la oferta económica de la empresa se comprueba que no realiza baja económica o realiza una baja simbólica.

6. Si se recurre la exclusión de la empresa a la que represento ante por ejemplo el tribunal especial en materia de contratación de Madrid, como ha ocurrido con los concursos de los Ayuntamientos de Torreldones o Velilla de San



Antonio (ANEXO 5), en los que nuestra empresa hubiera sido adjudicatario de no haber sido excluido, ESPUBLICO envía un documento indicando que los motivos de exclusión son técnicos y que no se pueden valorar por un tribunal especial en Materia de contratación pues un tribunal no puede entrar en criterios técnicos».

Finalmente, considera que el procedimiento de licitación cuyos pliegos se impugnan, promovido por la Diputación provincial de Jaén, es un supuesto más dentro de la trama de corrupción en la contratación pública en los últimos años en España, y previa invocación del artículo 132.3 de la LCSP solicita de este Tribunal que notifique los hechos denunciados a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por exceder del ámbito territorial de la autoridad autonómica, al estimar que la conducta anterior pudiera ser constitutiva de infracción en materia de defensa de la competencia.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso alega la inadmisión por extemporaneidad, basándose en que, al tratarse de un expediente financiado con cargo a los fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Next Generation UE, la interposición del recurso especial -en fecha 9 de agosto de 2023- ha tenido lugar una vez transcurridos trece días naturales desde la publicación del anuncio de licitación, el 27 de julio de 2023, solicitando la inadmisión de este. No formula alegaciones sobre el fondo del recurso.

SÉPTIMO. - Consideraciones del Tribunal.

Una vez expuestas las alegaciones de las partes, y con carácter preliminar, ha de ponerse de manifiesto que en el solicito del recurso, la recurrente, pide, como primera pretensión formal, la anulación de la licitación “a la vista de la ilicitud de los criterios de solvencia y las especificaciones técnicas y su forma de contempladas en las prescripciones técnicas tercero presuntamente realizados por un empleado de la empresa Espublico, que ahora se reproducen en esta licitación”.

Sin embargo, una lectura atenta del recurso nos permite afirmar que en este no se indican de manera clara y concreta los apartados de los pliegos cuya infracción se denuncia, y, por tanto, la pretensión –dirigida a la anulación de la presente licitación- no aparece ligada ni viene sustentada en una exposición debidamente fundamentada, de los motivos sobre los que pivota el recurso. Por el contrario, el recurso se articula como una exposición completamente errática, farragosa y desordenada de las supuestas infracciones que se denuncian, con constantes referencias y alusiones a los recursos previamente interpuestos por la entidad recurrente frente a pliegos de licitaciones convocadas por otros poderes adjudicadores.

Así, en el recurso no se indican claramente las cláusulas concretas que son objeto de impugnación. En ese sentido, hemos de señalar que se hace mención de la infracción de las normas restrictivas de la competencia por el contenido del apartado 3.1 del PPT (página 37 del recurso) lo que parece obedecer a la reiteración de parte del recurso 223/2023 interpuesto ante este Tribunal por la entidad ahora recurrente frente a los pliegos de la licitación del contrato denominado “Servicios y suministros de licencias, instalación, parametrización y puesta a disposición de un Sistema Integrado de Gestión Electrónica Municipal” (Expte n.º 2080/2023) convocada por el Ayuntamiento de la Rinconada (Sevilla). Prueba de ello es que el recurso que nos ocupa aparece plagado de referencias constantes a aquella licitación que se traen a colación, a pesar de que se esté impugnando obviamente una licitación distinta.

Por otra parte, se advierte que el apartado 3.1 del PPT de la presente licitación -cuya infracción se denuncia para mostrar el carácter restrictivo de la competencia y el diseño de aquella a medida-, no tiene propiamente como contenido las “evidencias” que en el recurso se califican como desproporcionadas, imposibles y restrictivas, sino que lleva por rúbrica “Objeto del contrato”. Asimismo, hay que indicar que, si bien el contenido del apartado



tercero del PPT remite al apartado 4 del mismo pliego “*Alcance de la solución*” en el que sí figura, entre otras, la obligación del licitador de aportar determinados documentos (entre los que se incluye el certificado de conformidad con el Esquema nacional de Seguridad, ENS) para justificar dicha equivalencia, lo cierto es que no existe una correlación clara y debidamente fundamentada entre los motivos que se denuncian y las cláusulas de la presente licitación que hacen referencia a las evidencias, no correspondiendo a este Tribunal ni señalar las cláusulas que se impugnan, ni construir la debida argumentación del recurso, obligación que compete exclusivamente al recurrente.

Es cierto que en el apartado 5.10 del PPT “*Alojamiento de la plataforma*” se exige que el licitador incorpore en su oferta una serie de evidencias relativas al cumplimiento de los requisitos mínimos en materia de seguridad y disponibilidad así como que el apartado 6 del PPT “*Integración e interoperabilidad*” también exige una serie de evidencias del cumplimiento de los requisitos mínimos en materia de adecuación al ENI (que fueron objeto de impugnación, y, tras su análisis, fueron anuladas por este Tribunal en las Resoluciones 300/ 2023 y 301/2023). Ahora bien, la falta de diligencia de la recurrente en la exposición y debida fundamentación del presente recurso, a que viene obligado por el artículo 51 de la LCSP, no puede ser suplida por este Tribunal, por más que en anteriores ocasiones hayan sido estimados recursos contra licitaciones que contemplasen previsiones similares.

Se advierte, pues, que el recurso adolece de falta de concreción y de la debida fundamentación o motivación con relación a la pretensión de anulación de la licitación por infracciones de la normativa reguladora en materia de contratación, no pudiendo, como ya hemos indicado, suplir al recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. En nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre ya nos manifestamos al respecto afirmando que «*El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre*».

Así las cosas, este Tribunal considera que el hecho de que hayan sido estimados recursos interpuestos frente a otros pliegos (como en el caso de las Resoluciones recientes de este Tribunal 300/2023 y 301/2023, de 2 de junio) no exime bajo ningún concepto a la ahora recurrente de construir en la presente impugnación un recurso debidamente fundado contra los pliegos que en este caso concreto recurre, impugnando clara y de manera específica, los concretos apartados del PCAP o del PPT cuya infracción denuncia, lo que, en su caso, y de haberse construido debidamente, podría haber determinado la eventual estimación del recurso y consecuente anulación de los pliegos.

Por otra parte, en la pretensión segunda la recurrente solicita la remisión por este Tribunal a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), o en su caso, a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) y a la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF), al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude de la Intervención General de la Administración del Estado de la práctica que denuncia.

Pues bien, con relación a dicha pretensión, y como ya analizamos en las Resoluciones 300/2023, y 301/2023, ambas de 2 de junio dictadas por este Tribunal, recaídas en los recursos 222/2023, y 223/2023, respectivamente, lo que se denuncia, en el fondo, es que el diseño de la configuración de la licitación presumiblemente se ha hecho a medida de un solo licitador lo que conlleva una restricción de la concurrencia que impediría concurrir a cualquier otro licitador. La recurrente alega, además, indicios de fraude y corrupción en el procedimiento de



contratación, invocando los artículos 64 y 70 de la LCSP y denuncia la participación de un empleado de la empresa ESPUBLICO en la elaboración de las especificaciones técnicas.

El órgano de contratación nada dice al respecto en su informe al recurso, como ya hemos anticipado, sustrayendo a este Tribunal de argumentos de oposición a las cuestiones suscitadas.

El artículo 132 de la LCSP, apartado tercero, establece lo siguiente: *“Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”.*

El artículo 150 de la LCSP regula el incidente procedimental relativo a la detección y comunicación de conductas colusorias por parte de la mesa de contratación. La regulación de este incidente ha sido modificada en profundidad por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, cuya disposición final vigésima séptima da nueva redacción al artículo 150.1 de la LCSP. El incidente puede culminar con la exclusión de la oferta, si es que se considera que existen indicios suficientes de su carácter anticompetitivo.

Lo que el citado precepto exige es la concurrencia de indicios suficientemente plausibles de un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

Pues bien, la recurrente, siguiendo con la exposición comparativa con otros recursos que centra el fondo de su argumentación, y pese a la falta absoluta de concreción de que adolece el recurso en los términos que hemos analizado, llega a reconocer, curiosamente, que el PPT de la licitación que ahora impugna es mucho “más moderado” (sic) en cuanto a las exigencias restrictivas, a su juicio, de la competencia, y que, por el contrario, es el PCAP el que ha incluido una enorme cantidad de características que en ningún caso pueden ser criterios de solvencia y que limitan la participación de cualquier empresa de forma flagrante. En otras palabras, lo que denuncia (página 49 del recurso) en síntesis es una práctica conforme a la cual Espublico “presuntamente” realiza una plantilla con un pliego de prescripciones técnicas y administrativas que incluye prácticas colusorias. Con tal manifestación involucra directamente la actuación y la conducta de los órganos de contratación, con alusiones concretas a la existencia de una trama fraudulenta.

A juicio de este Tribunal, y tal y como se analizó en las Resoluciones anteriormente citadas, nos encontramos ante una cuestión que atañe directamente a la actuación del órgano de contratación que precisamente es el que, por imperativo del artículo 64 de la LCSP debe tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, pero no se refiere propiamente a prácticas o conductas colusorias entre empresas participantes en la licitación, que es el supuesto de hecho que regula la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo primero cuando define las conductas colusorias.

Es por ello por lo que, a juicio de este Tribunal no procede acceder a lo solicitado sin perjuicio de que la recurrente dispone y tiene a su alcance todos los cauces legales para poner, en su caso, en conocimiento de los órganos competentes los hechos denunciados, de acuerdo con la normativa que sea de aplicación en cada caso.



Finalmente, y por idénticos motivos a los que acabamos de exponer, tampoco cabe acceder a la pretensión quinta en la que solicita de este Tribunal que se persone de oficio ante los organismos penales, como la Fiscalía Anticorrupción, la UDEF, y demás órganos penales a fin de que cesen estas prácticas colusorias que, a su juicio, deberían perseguirse por la Administración Pública.

Al respecto entendemos que la competencia del Tribunal, como hemos indicado, se circunscribe -conforme al artículo 132 LCSP- a comunicar a la autoridad competente la supuesta infracción de la legislación en materia de defensa de competencia, debiendo, en su caso, ser la entidad recurrente la que pueda personarse y dirigirse en su caso, como denunciante a los órganos competentes y poner en conocimiento de aquellos los hechos que viene denunciando de manera sistemática.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. - Inadmitir el recurso especial interpuesto por la entidad ADD4U SOLUCIONES PARA GESTIÓN Y DESARROLLO SL, contra el anuncio y los pliegos que, entre otros documentos, rigen la licitación del contrato denominado «Licencia de uso de un Sistema Integral de administración electrónica y aplicaciones de gestión municipal para los Ayuntamientos de la Provincia de Jaén, así como los servicios de Implantación, Migración y Puesta en Marcha para su explotación. Next Generation» (Expte. CO-2022/1730), promovido por la Diputación Provincial de Jaén, por falta de fundamentación del recurso, en los términos en que han sido analizados en el Fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante la Resolución de 11 de agosto de 2023.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP

NOTIFÍQUESE la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

