



Expediente: 5/2021

ACUERDO 17/2021, de 17 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A., frente a la Resolución 2E/2021, de 4 de enero, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que se adjudica el contrato de la renovación, durante el año 2021, del mantenimiento de las licencias de la infraestructura servidora de las que dispone el Gobierno de Navarra, y se excluye a dicha mercantil del Lote 7.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Universidad, Innovación y Transformación Digital del Gobierno de Navarra publicó el 6 de noviembre de 2020, en el Portal de Contratación de Navarra, el anuncio de licitación del contrato *“Renovación de las licencias del software de infraestructura servidora, incluido su mantenimiento y actualizaciones para el año 2021”*.

Dicho contrato se dividió en ocho lotes, siendo el Lote 7 el correspondiente a *“Licencias de sistema operativo Linux”*.

A dicho Lote que concurren seis licitadores y, entre ellos, APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de diciembre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a examinar la documentación administrativa presentada por los licitadores, señalando lo siguiente: *“La empresa APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A. no ha acreditado suficientemente la solvencia técnica exigida en la cláusula 9.g.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que no se*

aportan justificantes de clientes o facturas y no se presenta debidamente cumplimentado el Anexo II requerido en la cláusula 12.2.4 del Pliego.”

Acordó, por ello, requerir la subsanación correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la LFCP. En el requerimiento cursado se advirtió a la licitadora que *“En caso de no proceder en plazo a dicha subsanación, la empresa quedará inadmitida a la licitación por no haber acreditado la solvencia técnica exigida”*.

Con fecha 18 de diciembre de 2020 se reunió nuevamente la Mesa de Contratación, haciéndose constar en la correspondiente acta lo siguiente: *“La empresa APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A. no ha acreditado la solvencia técnica exigida debido a que las facturas aportadas no se corresponden con suministros similares o análogos a los solicitados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por ello, la Mesa acuerda la inadmisión de la oferta presentada por APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A.”*

La Mesa de Contratación continuó la tramitación del procedimiento de licitación y, por la Resolución 2E/2021, de 4 de enero, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, se adjudicó el contrato, haciéndose consta la exclusión de APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A. de la licitación del Lote 7.

Dicha resolución se notificó a la citada mercantil el 5 de enero.

TERCERO.- Con fecha 13 de enero de 2021, APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión.

Requerida la subsanación de dicha reclamación con fecha 13 de enero, esta se cumplimentó el 14 de enero.

En la reclamación interpuesta se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Que el pliego indica textualmente, en su página 13, como requerimiento de solvencia, suministros y servicios, y no sólo suministros, así como que los servicios acreditados se corresponden con los códigos CPV del contrato.

2ª. Que, independientemente de la forma de acreditación de las condiciones de solvencia técnica, concurre la circunstancia que para el suministro en cuestión la reclamante tiene el nivel de partnership más alto otorgado por el propio fabricante, Redhat.

3ª. Que, al ser los criterios de adjudicación exclusivamente automáticos, tal y como señala el documento de licitación, la propuesta de resolución del procedimiento de licitación debe recaer sobre la empresa que objetivamente ha realizado la oferta más ventajosa en cuanto a importe económico, siendo dicha empresa la reclamante.

4ª. Cita, por último, el artículo 151 de la Ley de Contratos del Sector Público, sin realizar ninguna alegación al respecto.

Atendiendo a lo expuesto, solicita su readmisión al procedimiento al haber quedado determinadas las condiciones de solvencia técnica, así como la comunicación de la propuesta de adjudicación a su favor por constituir la mejor oferta en base a los criterios de valoración del expediente de contratación.

CUARTO.- Con fecha 15 de enero de 2021, la Dirección General de Universidad, Innovación y Transformación Digital del Gobierno de Navarra aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que resulta de aplicación el artículo 17 de la LFCP, la cláusula 9ª del pliego regulador de la contratación, relativa a la solvencia técnica y profesional, y la cláusula 1ª en donde se identifican los servicios y suministros solicitados.

Asimismo, ha de estarse a la cláusula 36ª, donde se especifican las licencias cuyo mantenimiento ha de renovarse en el 2021 y que, por lo tanto, son el objeto de la contratación del lote 7.

De acuerdo con ello, ha de acreditarse haber realizado mantenimientos de licencias de sistema operativo Linux similares a las indicadas en el cuadro de dicha cláusula, alegando lo siguiente:

“Pues bien, ni en la aportación inicial de la documentación referida a la solvencia técnica, ni en la aportada posteriormente en la fase de subsanación, la reclamante ha proporcionado acreditación (es decir, facturas o justificantes de clientes), de haber realizado mantenimientos de licencias del sistema operativo Linux iguales o similares a las citadas. El reclamante únicamente ha suministrado facturas de servicios de despliegues, asistencias técnicas, migraciones, arquitectura y soporte, alguno de ellos relacionado con software de Red Hat, pero ninguno relacionado con mantenimiento de licencias y ninguno relacionado con las licencias concretas que se solicitan mantener, ni con licencias similares. El fabricante Red Hat contiene en su portfolio, productos de muy diferentes tipos, pero el objeto de este contrato se refiere al mantenimiento de unos productos concretos, para los cuales el licitador no presenta acreditación de experiencia, ni tampoco en productos similares.”

Alega que “En este sentido, la apelación que realiza el reclamante de que tiene el nivel de partnership más alto otorgado por el propio fabricante, Redhat, resulta insuficiente, puesto que eso no acredita por sí mismo que haya realizado trabajos de mantenimiento de las licencias solicitadas y por el importe requerido. Las facturas presentadas (Servicio de soporte al despliegue de aplicaciones sobre el PaaS Redhat Openshift sobre AWS, para Inditex y Servicio de Sistemas Web sobre infraestructura Redhat Openshift y Single Sign On, para Mutua Madrileña), que es lo que realmente acredita el trabajo efectivamente realizado, y es lo que exige preceptivamente el pliego, no se refieren, como decimos, a trabajos de mantenimiento de las licencias solicitadas en el pliego (o similares), sino a otro tipo de trabajos distintos, aunque relacionados con productos Redhat, que nos son de mantenimiento o renovación de licencias, que es el objeto específico del contrato.”

2ª. Que tampoco resulta procedente la invocación que realiza el reclamante a que los servicios acreditados se corresponden con los códigos CPV del contrato, ya que estos son los genéricos para todos los lotes del expediente, exigiéndose en la cláusula 9ª del pliego una solvencia específica y distinta para cada lote.

Señala que, como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1498/2019, los CPV de un contrato sólo son aplicables supletoriamente, como referencia para determinar la experiencia en trabajos similares exigible para acreditar la solvencia, cuando el objeto del contrato no se halle determinado con precisión. Manifiesta que el objeto del lote 7 está concretado de manera nítida en los trabajos de renovación del mantenimiento de las licencias señaladas expresamente en la cláusula 36ª, por lo que no hay ninguna indefinición que permita acudir supletoriamente a dichos CPV, supletoriedad que además sólo está prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y no en la LFCP, que es la norma directamente aplicable al presente caso.

QUINTO.- Con fecha 19 de enero de 2021, se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas, al objeto de que pudieran formular alegaciones o aportar pruebas en el plazo de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan de la licitación, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 2E/2021, de 4 de enero, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que adjudicándose el contrato de la renovación, durante el año 2021, del mantenimiento de las licencias de la infraestructura servidora de las que dispone el Gobierno de Navarra, se excluye a la reclamante del Lote 7 “Licencias de sistema operativo Linux” en atención a que las facturas aportadas en orden a la acreditación de la solvencia técnica o profesional requerida no se corresponden con suministros similares o análogos a los solicitados.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas debemos detenernos en el suplico del escrito de interposición de la reclamación, conforme al cual la reclamante interesa su readmisión en el procedimiento por quedar determinadas las condiciones de solvencia técnica, así como la comunicación de la propuesta de adjudicación en su favor por constituir la mejor oferta en base a los criterios de valoración del expediente de contratación.

Al respecto, en relación con la segunda de las peticiones formuladas cabe traer a colación la consolidada doctrina de este Tribunal relativa a la limitación de la competencia a tales efectos derivada de nuestra función revisora, expuesta, entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 1/2021, de 7 de enero, donde indicamos que “(...) *tal como indicamos en el Acuerdo 63/2020, de 3 de agosto “Cabe traer a colación la doctrina sobre la función revisora de este Tribunal apuntada, por todos, en nuestro Acuerdo 12/2018, de 13 de febrero, donde señalamos que “(...) debe advertirse que existe un límite a nuestra competencia respecto de las pretensiones articuladas por la recurrente que solicitan que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. Este*

Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del mismo cuerpo legal”.

En consecuencia, la pretensión formulada a los efectos de que este Tribunal comunique la propuesta de adjudicación en su favor del Lote nº 7 no puede, en ningún caso, ser acogida; ni, por tanto, la alegación en que ésta se fundamenta relativa al hecho de que la propuesta de adjudicación debe recaer en su favor por haber realizado, objetivamente, la mejor oferta.

SEXTO.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión se concreta en que la reclamante considera que ha acreditado disponer de la solvencia técnica o profesional exigida en el pliego regulador del contrato. Fundamenta su posición, de un lado, en que indicándose como requerimiento de solvencia no sólo suministros sino también servicios, los servicios por ella acreditados se corresponden con los códigos CPV del contrato; y de otro, en la circunstancia de que, independientemente de la forma de acreditación de tal solvencia, concurre la circunstancia de que para el suministro en cuestión tiene el nivel de partnership más alto otorgado por el propio fabricante, Redhat.

Opone la entidad contratante que, conforme a lo dispuesto en el pliego, la solvencia que ha de acreditarse es la realización de suministros o servicios similares a los solicitados para el lote 7, es decir, haber realizado mantenimientos de licencias de sistema operativo Linux similares a las indicadas en el cuadro señalado; extremo que no ha sido cumplimentado por la reclamante, pues únicamente ha suministrado facturas de servicios de despliegues, asistencias técnicas, migraciones, arquitectura y soporte,

alguno de ellos relacionado con software de Red Hat, pero ninguno relacionado con mantenimiento de licencias y ninguno relacionado con las licencias concretas que se solicitan mantener, ni con licencias similares. Apunta, asimismo, que los códigos CPV del contrato indicados en el pliego son los genéricos para todos los lotes del expediente, siendo la solvencia técnica que exige la cláusula 9 específica y distinta para cada lote; señalando, al respecto, que tales códigos sólo son aplicables como referencia para determinar la experiencia en trabajos similares de forma supletoria cuando el objeto del contrato no se halle determinado con precisión, que no es el caso, y ello sin perjuicio, además, de que tal supletoriedad solo está prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pero no en la LFCP que es la norma directamente aplicable al presente contrato.

Expuestas las posiciones de las partes, procede a aclarar que no existe controversia alguna sobre el hecho de que la experiencia que el pliego prevé como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional exigida puede ir referida tanto a suministros como a servicios anteriores. Consideración apuntada por la reclamante que en ningún caso niega la entidad contratante y que se corresponde además, como veremos a continuación, con la literalidad de lo dispuesto en el referido documento contractual; quedando así limitada la cuestión a resolver a la suficiencia o no de la solvencia acreditada por la reclamante.

Centrados así los términos del debate, debemos comenzar recordando que el artículo 12.1 LFCP señala que *“Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada”*; previsión legal que se reproduce en la cláusula cuarta del pliego regulador del contrato.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, establece en su artículo 58.1, al regular los criterios de selección, que *“Los criterios de selección pueden referirse a: a) la habilitación para ejercer la actividad profesional; b) la solvencia económica y*

financiera; c) la capacidad técnica y profesional. Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él. (...).

4. Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. (...).

5. Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés”.

En relación con la solvencia técnica o profesional, el artículo 17 de la LFCP determina, en lo que aquí interesa, que “1. *Quien licite deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada. 2. La solvencia técnica o profesional de quien vaya a licitar podrá acreditarse por uno o más de los siguientes medios: (...)* b) *Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores.(...)* 3. *En los anuncios de contratos, los pliegos y en las invitaciones de los*

procedimientos negociados, se señalarán los medios de acreditación de la solvencia que se utilizarán de entre los reseñados en el apartado anterior”.

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 86/2020, de 29 de septiembre “La acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: “Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero - ha tenido ocasión de señalar que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. Por tanto, corresponde al órgano de contratación

la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Así pues, los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional.

Así pues, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias”. Doctrina que impone examinar las previsiones contenidas al respecto en el Pliego Regulador del contrato en cuestión.

Así, la cláusula primera del pliego regulador, en relación con el objeto del contrato, determina que “*El objeto de la presente contratación es la renovación durante el año 2021 del mantenimiento de las licencias de la infraestructura servidora que*

dispone el Gobierno de Navarra, conforme el detalle que se hace constar en la “Parte II – Prescripciones Técnicas” del presente pliego.

Esta contratación se encuentra englobada en los códigos CPV (Common Procurement Vocabulary) 72267000 (servicios de mantenimiento y reparación de software) y 72540000 (servicios de actualización informática).

La contratación se dividirá en los siguientes lotes:

- a) Lote 1: Licencias de la solución antimalware*
- b) Lote 2: Licencias de la solución de monitorización del rendimiento*
- c) Lote 3: Licencias de las soluciones de seguridad en correo electrónico*
- d) Lote 4: Licencias de la plataforma de publicación*
- e) Lote 5: Licencias de la solución de backup*
- f) Lote 6: Licencias de la plataforma cortafuegos*
- g) Lote 7: Licencias de sistema operativo Linux*
- h) Lote 8: Licencias de la plataforma de teletrabajo*

Los licitadores podrán presentar oferta a uno o a varios lotes, siendo independientes cada uno de ellos, así como las ofertas a realizar”. Contrato que la cláusula tercera califica de suministro, indicándose así en el correspondiente anuncio de licitación; y cuyo presupuesto máximo de licitación para el Lote 7 asciende, conforme a la cláusula quinta, a 61.579,06 euros.

A su vez, la cláusula cuarta señala que “Podrán contratar las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera, técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada”.

Por su parte, la cláusula novena, en relación con la solvencia, establece que “Para concurrir a la licitación las empresas deberán acreditar que disponen de solvencia técnica o profesional suficiente, tal y como se indica a continuación: (...).

g. Lote 7: Licencias de sistema operativo Linux

1. Se presentará una relación de los principales suministros y servicios, similares a los solicitados en la presente contratación, efectuados tanto por el licitador como, en su caso, por los subcontratistas previstos, referida a los tres últimos ejercicios

disponibles. Deberá incluir importe, fechas y beneficiarios públicos o privados y se acompañará de los justificantes de su realización emitidos por los clientes o de las facturas emitidas correspondientes a los suministros y servicios realizados. El nivel mínimo de solvencia técnica o profesional que deberá acreditarse en cada uno de los tres ejercicios se corresponderá al menos con el presupuesto a que alcanza el presente lote.

2. Se presentará una descripción técnica de las licencias y servicios objeto de contratación que contendrá el detalle de las licencias y mantenimientos ofertados incluyendo los part numbers de todos y cada uno de los servicios contratados, descripción, justificación técnica de cumplimiento de los requerimientos solicitados en el pliego, fecha de inicio y fecha de finalización.

Podrá adjuntarse la documentación del fabricante que se considere relevante. Esta documentación se identificará como Lote 7 Anexo A de la descripción técnica.

Todas las hojas (tanto la descripción técnica del producto como los certificados o documentos que en su caso se adjunten) deberán ir numeradas correlativamente e identificadas.(...).

Los documentos que acrediten la solvencia técnica o profesional deberán presentarse dentro del Sobre A “Documentación”.

No se considerará acreditada la solvencia técnica si lo anteriormente expuesto se presenta incompleto, por lo que la no aportación de la documentación solicitada y/o de los documentos que acrediten su cumplimiento podrán ser motivo de exclusión si impidieran el conocimiento de todos los datos precisos y no se hubiera procedido a la subsanación conforme a lo que se le solicite en su caso.”

La cláusula duodécima, al determinar el contenido necesario del sobre A de las proposiciones, entre otros, prevé la incorporación de “4. Documentos que justifiquen la solvencia técnica o profesional de la empresa de conformidad con lo establecido en la cláusula 9 “Solvencia Técnica o Profesional” del presente Pliego, aportando el modelo señalado en el Anexo II (Anexos Administrativos) del Pliego y la acreditación de los suministros realizados por lote, aportando los documentos detallados en la citada cláusula.”

Finalmente, la cláusula treinta y seis, denominada “Características técnicas”, e inserta en la “Parte II – Prescripciones Técnicas. Requerimientos Funcionales y

Prestaciones” del pliego, establece lo siguiente: “36.7 Lote 7: *Licencias de sistema operativo Linux*

El detalle de las licencias de sistema operativo Linux de que dispone el Gobierno de Navarra es el siguiente:

<i>Sistema Operativo Linux</i>	<i>ID Contrato</i>	<i>Cantidad</i>	<i>F Inicio</i>	<i>F Fin</i>
<i>RH00002 - Red Hat Enterprise Linux for Virtual Datacenters, Standard</i>	<i>11826546</i>	<i>11</i>	<i>01/01/2021</i>	<i>31/12/2021</i>
<i>RH00032 - Smart Management for Unlimited GuesT</i>	<i>11826546</i>	<i>11</i>	<i>01/01/2021</i>	<i>31/12/2021</i>
<i>RH00009 - Red Hat Enterprise Linux Server with Samart Management, Standard (Physical or Virtual Nodes) -Red Hat Satellite-</i>	<i>12084668</i>	<i>1</i>	<i>01/01/2021</i>	<i>31/12/2021</i>
<i>MCT3691 - Red Hat Ansible Tower with Ansible Engine, Standard (100 managed nodes)</i>	<i>12084663</i>	<i>1</i>	<i>01/01/2021</i>	<i>31/12/2021</i>
<i>MW00279 Red Hat Application Runtimes Std (64 cores or 128 vCPUs)</i>	<i>12018839</i>	<i>1</i>	<i>01/01/2021</i>	<i>31/12/2021</i>

El servicio RMA HW y de actualización de SW debe ser suministrado a través del fabricante. La interlocución con el fabricante se debe de realizar a través del integrador del siguiente modo:

- *Procedimiento escalado:*

- *Se requiere la entrega de un procedimiento de escalado en caso de incidencia o consulta, proporcionando los datos necesarios para una correcta gestión:*

- *Datos de contacto (teléfono, email, otros medios)*

- *Datos necesarios para abrir la incidencia*

- *Horario de atención: 24x7*

- *Tiempo de respuesta:*

- *Tiempo de atención: 2 horas”.*

Como hemos apuntado, se reconoce al órgano de contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso, que deben indicarse en los pliegos; facultad que debe ser ejercitada respetando los límites establecidos por la LFCP. Resultando, asimismo, ajustado a derecho la concreción del medio o medios de prueba a aportar a tales efectos, tal y como expresamente prevé, al regular los criterios de selección, el artículo 58.5 de la Directiva

2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre Contratación Pública, anteriormente transcrito.

En el supuesto concreto, la entidad contratante, en ejercicio de la facultad discrecional que a tales efectos le asiste, ha elegido, como medio de solvencia técnica o profesional el previsto en el artículo 17.2.b) LFCP, por referencia a la experiencia en la ejecución de contratos similares, y no sólo eso, sino que ha concretado qué documentos servirían para justificar aquella, que no son otros que las certificaciones expedidas por los clientes o las facturas emitidas correspondientes a los suministros y servicios realizados.

En esta línea de razonamiento, debe subrayarse el valor vinculante del pliego regulador, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. A tal respecto, este Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 53.1 LFCP, la aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, del pliego, al que deberán ajustarse las proposiciones de los licitadores. Derivado de tal carácter, también hemos puesto de relieve que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la entidad contratante; también, obviamente, en lo que a los requisitos y forma de acreditación de la solvencia técnica o profesional se refiere.

SÉPTIMO.- La cuestión sometida a consideración de este Tribunal consiste en determinar si la documentación aportada por la reclamante en orden a acreditar la solvencia técnica o profesional se ajusta a lo dispuesto en el pliego; concretamente si los suministros o servicios ejecutados en los tres últimos años disponibles comprendidos en la relación a tales efectos aportada merecen o no la calificación de similares a los solicitados en la contratación de referencia.

Según consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, para acreditar su solvencia la reclamante aportó la relación de suministros / servicios similares comprensiva del Servicio soporte al despliegue de aplicaciones sobre el PaaS

Openshift sobreAWS a INDITEX y el Servicio Sistemas Web a Mutua Madrileña Aseguradora, con indicación de fechas e importes. Asimismo, incorpora en el Sobre A una certificación del fabricante “Red hat Premier Business Partner Solution Provider Atsistemas S.A”.

Consta igualmente en el expediente que la Mesa de Contratación se reúne, con fecha 9 de diciembre de 2020, para calificar la documentación presentada en el Sobre A por los licitadores, requiriendo a la reclamante la subsanación de la relativa a la solvencia técnica exigida en la cláusula 9.g.1, relativa al Lote 7, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que no se han aportado justificantes de clientes o facturas, ni se ha presentado debidamente cumplimentado el Anexo II requerido en la cláusula 12.2.4 del Pliego; advirtiéndose que en caso de no proceder en plazo habilitado al efecto a dicha subsanación, quedará inadmitida.

Finalmente, acredita también el expediente que la reclamante cumplimenta el citado requerimiento mediante la aportación del citado Anexo, adjuntando las facturas correspondientes, a resultas de lo cual, y tras su análisis, la Mesa de Contratación, con fecha 18 de diciembre de 2020, concluye que no ha quedado acreditada la solvencia técnica exigida debido a que las facturas aportadas no se corresponden con suministros similares o análogos a los solicitados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, motivo por el cual se decide su exclusión del procedimiento.

Precisamente, lo que la reclamante alega es que los servicios realizados que incluye en la relación aportada para acreditar la solvencia técnica se corresponden con los CPV del contrato incluidos en el pliego. Afirmación que no es cuestionada por la entidad contratante, si bien señala que los códigos que figuran en el pliego y en el anuncio de licitación son los genéricos para todos los lotes del expediente, de forma que no cabe acudir a ellos a los efectos de delimitar la solvencia requerida para cada lote, pues esta se define de manera específica para cada uno de ellos en la cláusula novena del pliego, por referencia a la experiencia en trabajos similares al de mantenimiento de las licencias correspondientes a cada lote, no en el mantenimiento de cualquier software.

A la vista de las alegaciones formuladas por la reclamante, la resolución de la controversia planteada se centra en determinar cuál debe ser el alcance de la expresión

“suministros y servicios similares a los solicitados en la presente contratación”, concretamente si tal similitud debe compararse con el objeto específico del lote en el que participa la reclamante o, por el contrario, basta con que tales contratos tengan encaje en los CPV señalados en el pliego para el conjunto de los lotes.

Como punto de partida, cabe señalar que tal y como establece el Considerando 1 del Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, tales códigos CPV sirven, en cada caso, para identificar el objeto del contrato de que se trate. Motivo por el cual puede servir de parámetro a efectos de definir qué se debe entender en cada caso como contrato similar a efectos de la previsión de la experiencia como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional.

De hecho, el artículo 89.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al regular la solvencia técnica o profesional de los contratos de suministros mediante una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, establece que *“Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”*. Regla también aplicable a los contratos de servicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 90.1.a) del mismo cuerpo legal.

Dicho lo anterior, debemos advertir que si bien el código CPV señalado en el pliego puede servir, como decimos, de criterio en orden a interpretar qué contratos son similares, no siempre resulta adecuado o suficiente a tales efectos, pues como manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 264/2018 (Recurso nº 159/2018), *“Para analizar la primera cuestión el recurrente parte de una forma, a juicio de este Tribunal, excesivamente estricta del criterio (...) que parte de la comparación de los sistemas de clasificación de productos y servicios, en particular, el CPV, considerando suficiente que los servicios compartan los dos primeros dígitos. Este criterio pretende dar pautas interpretativas sobre lo que ha de entenderse como “servicios similares”, pero no supone que haya que estar estrictamente al CPV que se haya incluido en los pliegos, sino que es necesario analizar el conjunto de prestaciones que son objeto de licitación, según el PPT, comparándolas con la descripción del objeto del contrato que en su caso se contenga en los certificados o declaraciones responsables aportadas como medio de acreditación del requisito”*.

De forma similar se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en el Informe 7/2016, de 22 de diciembre al decir: *“3. La literalidad del precepto indicado conduce a la admisión, como solvencia, de todos los servicios previos en los que se produzca la referida igualdad de dígitos.*

Sin embargo, la aplicación estricta de tal regla de correspondencia puede ocasionar la problemática que se señala por el órgano consultante, pues en algunos casos, la aplicación de dicha regla daría como resultado la admisión, como solvencia, de servicios previos que no guardan relación alguna con el objeto del contrato, aun produciéndose la correspondencia en dichos dos primeros dígitos, por lo que difícilmente puede reconocerse que sean, en verdad, servicios de igual o similar naturaleza.

Tales circunstancias plantean la duda sobre si la indicada regla de la correspondencia es de aplicación estricta en todo caso, o admite algún tipo de concreción.

Para ello, es insoslayable atender a otros preceptos del propio TRLCSP, de alcance más general, para decidir si es dable la especificación que se propone por el órgano consultante. Y así debemos acudir a los artículos 62.2 y 78.1 del TRLCSP.

El primero de ellos -dentro de la Subsección 4 del Capítulo Segundo del Título Segundo del TRLCSP- dispone una norma de importancia capital a este propósito, análoga a la prevista en el artículo 58.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, por cuanto exige que los requisitos mínimos de solvencia han de estar “vinculados al objeto del contrato”. Se trata de un precepto legal que debe respetarse en todo caso, y que no puede resultar contradicho mediante la aplicación de un precepto reglamentario.

El segundo, en esa misma sintonía -dentro de la Subsección 6 del Capítulo Segundo del Título Segundo del TRLCSP- señala que “en los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad”.

Ambos preceptos, por tanto, disponen un mandato legal general que expresa la perentoriedad de la vinculación de la solvencia exigida con el objeto del contrato, por lo que el artículo 67 del RGLCAP debe interpretarse necesariamente a su luz, de suerte que en aquellos supuestos en los que la aplicación estricta de la regla de la correspondencia de dígitos pudiera cercenar la exigida vinculación o conexión con el objeto, sería preceptivo que los órganos de contratación hicieran un esfuerzo de concreción en los pliegos sobre qué ha de entenderse por servicios similares, aunque siempre dentro de aquellos servicios en los que concurra la referida igualdad de dígitos.

En caso contrario, se estaría vulnerando los precitados artículos 62.2 y 78.1 del TRLCSP.

(...)

5.- La exigencia de que los trabajos o servicios efectuados se correspondan con una determinada división de la CPV resulta precisa para encuadrarlos dentro de una división concreta (en el supuesto objeto de consulta: Servicios de salud y asistencia social) que es la que determina dónde se encuadra el objeto del contrato, y evitar así que se puedan acreditar mediante trabajos o servicios efectuados en divisiones distintas, ajenas al objeto del contrato. Se trata, por tanto, de establecer una mínima relación entre los servicios y trabajos efectuados y el objeto del contrato, a fin de imposibilitar la acreditación de la solvencia mediante trabajos o servicios sin ninguna relación con el objeto del contrato. Es una medida de garantía para la correcta selección del contratista.

Sin embargo, es evidente que en algunos casos no deben admitirse todos los servicios o trabajos incluidos en la división correspondiente de la CPV, por lo que el órgano de contratación habrá de establecer un grado mayor de precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares, al amparo de lo dispuesto en los artículos 62.2 y 78.1 del TRLCSP, indicando los trabajos o servicios que, estando incluidos en dicha división, se consideren adecuados para acreditar la solvencia exigida para cada contrato, tal como indican los artículos 75 a 78 del TRLCSP.”

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1498/2019, de 19 de junio, afirma que las capacidades a acreditar son las requeridas y que se consideran, al establecerlas en el pliego, las necesarias para ejecutar correctamente los trabajos objeto del contrato licitado, capacidades que han de estar vinculadas al objeto contractual, es decir, que se han de poseer las capacidades necesarias para ejecutar los trabajos objeto del contrato, tal y como son definidos y están delimitados en los pliegos y en la documentación justificativa del contrato, y no otros distintos; indicando, al respecto, que esas determinaciones se han de fijar en los pliegos, lo que determina que, si bien se precisan normalmente en el PCAP, pueden también, perfectamente, precisarse en el PPT. Añadiendo que *“Por ello mismo, dado el elevado nivel de determinación y concreción del objeto del contrato que efectúan el expediente y los pliegos no cabe afirmar ausencia alguna de esa determinación precisa del objeto del contrato y de la concreta capacidad técnica exigida a acreditar por los licitadores, de forma que no pueda identificarse y determinarse con precisión qué trabajos son de igual o similar naturaleza a los que son objeto de precisa identificación como objeto del contrato. Por ello mismo, no procede la aplicación supletoria de norma alguna que altere la voluntad manifestada por el órgano de contratación en el expediente y en los pliegos del contrato.*

(...)

Señala la recurrente, basándose en lo determinado en el artículo 90.1, a), párrafo segundo, que la nomenclatura CPV prevista en el PCAP es la 71631470-5 y, en la medida en que la LCSP determina que a falta de previsión en el pliego, se entenderá por trabajos o servicios de similar naturaleza aquellos que coincidan sus tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV, dentro de las nomenclaturas que comienzan por 716 se encuentran, los servicios de inspección de puentes y los servicios de ensayo no destructivo, que coinciden con los de los trabajos presentados para

justificar la solvencia técnica o profesional de la recurrente. En principio, siendo ello cierto, no podemos obviar que, en todo caso, los trabajos y servicios similares han de estar vinculados con el objeto del contrato que, en el caso que nos ocupa, no hay duda que se integra en el ámbito ferroviario y, que la generalidad de los términos de este CPV no lograría asegurar la calidad técnica pretendida en la ejecución de este contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el informe técnico parcialmente transcrito en el informe del órgano de contratación

(...)

No compartimos la alegación del recurrente sobre la identificación de servicios de igual o similar tipo o naturaleza mediante la aplicación en todo caso de la regla igualdad de los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, en la medida que ello llevaría a resultados contradictorios con lo que determina el párrafo inicial del artículo 90, y el párrafo primero y el inciso primero del párrafo segundo del mismo art. 90.1, a), y convierte en preceptivo lo que es potestativo para cuando proceda en la previsión del inciso inicial del citado párrafo segundo de dicho precepto., el artículo 90.1,a) de la LCSP.

Y concluye la citada Resolución, respecto a la posibilidad de acudir al código CPV a los efectos de determinar si nos encontramos ante contratos similares, que “*La regla establecida en el párrafo segundo del artículo 90.1, a), tiene carácter facultativo, y se establece solo para el caso de que existan dudas o quepan diversos tipos de trabajos que puedan llenar el concreto requisito de experiencia exigida. Pues bien, dado que la norma citada faculta, y no impone, al órgano de contratación acudir a otros sistemas de clasificación de servicios distintos del CPV para determinar que los trabajos son de igual o similar naturaleza que los del objeto del contrato, ha de entenderse que esa facultad se prevé para y solo habrá de utilizarse cuando el grado de determinación de los trabajos objeto del contrato lo requiera, de forma que si la determinación de esos trabajos se ha realizado de forma genérica o en términos amplios, es razonable que se prevea que se pueda acudir a otros sistemas de clasificación de las actividades para identificar los trabajos a que se refiere la experiencia exigida, de forma que si no lo hace, se aplique la norma supletoria que establece el precepto consistente en acudir a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.*

No obstante, por el contrario, si los trabajos objeto del contrato se han determinado con detalle y precisión, de forma que no existen dudas de qué servicios pueden ser del mismo o similar tipo, y el órgano de contratación no hace uso de la facultad que le atribuye el precepto citado por innecesaria, es igualmente innecesaria la regla supletoria, lo que la hace inaplicable, dado que solo serán de igual tipo o naturaleza o similar aquellos trabajos que coincidan con los descritos y determinados con precisión en los pliegos.

Lo contrario nos llevaría al absurdo de convertir en obligatorio lo que es facultativo, y siempre aplicable lo que solo debe serlo supletoriamente y solo cuando sea necesario porque los trabajos objeto del contrato no estén determinados con precisión de forma específica y bien determinada en los pliegos o lo estén solo de una forma genérica, pero no cuando los trabajos objeto del contrato están determinados con precisión”.

En la misma línea, la Resolución 7/2020, de 16 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, razona que “*A pesar de que, en principio, esta circunstancia debiera implicar la consideración de que los trabajos certificados no son de la misma o similar naturaleza a los que deben prestarse en este contrato, este Órgano considera que, con independencia de los códigos CPV atribuidos a los certificados aportados por la recurrente, corresponde a los servicios del órgano de contratación (como así ha sucedido) valorar materialmente si los trabajos incluidos en dichos certificados en relación con los servicios prestados por BPMS encajan realmente o no en el concepto Servicios de navegación que se corresponde con el código principal*”; y de hecho, rechaza, a estos efectos, como acreditativo del cumplimiento de la solvencia técnica un contrato cuyo código CPV es el mismo que el del contrato objeto de licitación por cuanto los servicios que se incluían en el contrato aportado no comprendían, sin embargo, uno de los que eran parte del objeto del contrato licitado.

También el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 348/2020, de 22 de octubre, a los efectos que nos ocupan, compara los trabajos aportados con el objeto del contrato conforme a su descripción en

el pliego de prescripciones técnicas particulares, rechazando aquellos que únicamente cubren parte de su objeto.

De igual modo, este Tribunal, en su Acuerdo 29/2015, de 14 de mayo, puso de relieve que *“Por ello, expresados estos criterios en el PCAP que rige la licitación indicándose en el mismo que los trabajos realizados deben implicar “prestaciones iguales o semejantes” a las previstas en el contrato, corresponde a la Mesa de Contratación (artículo 61.1.c) de la LFCP) apreciar el cumplimiento del requisito, lo que en el caso que nos ocupa supone, como significa el TACRC en su Resolución 696/2014, de 23 de septiembre, referida a un supuesto similar, que “ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación”.*

Efectivamente, la razón de ser de la exigencia legal de solvencia técnica o profesional no es otra que intentar garantizar una adecuada ejecución del contrato; de ahí que, a juicio de este Tribunal, el criterio fundamental para concretar el concepto jurídico indeterminado que nos ocupa sea atender a la concreta definición del objeto del contrato realizada en el pliego, pues tomar en consideración exclusivamente el código CPV identificado puede llevar, en ocasiones, a admitir servicios que no guardan relación con el concreto objeto del contrato que se licita; obteniéndose así un resultado contrario a la finalidad perseguida mediante la imposición de tal requisito legal y, por tanto, alejado de la intención del legislador al preverlo.

Aplicando la doctrina citada al caso concreto, el informe de necesidades obrante en el expediente señala que *“El Servicio de Infraestructuras Tecnológicas y Centro de Soporte ha valorado y aprobado la necesidad de renovación de las licencias del software de infraestructura servidora, incluido su mantenimiento y actualizaciones para el año 2021”*, dividiéndose el objeto del contrato en ocho lotes referido cada uno de ellos a licencias de distintos softwares, siendo el lote 7 el correspondiente a las licencias de sistema operativo Linux; diferenciando, además, los requisitos de solvencia a exigir en cada uno de los lotes.

De otro lado, lo cierto es que los códigos CPV señalados en el pliego hacen referencia, genéricamente, a servicios de mantenimiento y reparación de software y a

servicios de actualización informática, de tal forma que sirven para identificar la totalidad de los lotes en que se divide el contrato, pero no describen el contenido específico de cada uno de ellos. Siendo también cierto que los criterios de solvencia se fijan respecto de cada uno de los lotes, delimitándose y concretándose el objeto de cada uno de ellos en el PPT, cuya cláusula 36ª detalla las licencias incluidas en cada lote. Resultando así que, conforme a lo razonado, no cabe sino concluir que en este supuesto, estando perfectamente delimitado y definido en el pliego el concreto objeto de las licencias que conforman el lote 7, los suministros o servicios similares a efectos de acreditar la solvencia técnica o profesional no pueden ser otros que lo que se correspondan con las mismas, no siendo suficiente, a estos efectos, con que puedan encuadrarse en los CPV indicados, pues éstos se han definido de manera genérica por referencia a los servicios comunes de todos los lotes y no de forma pormenorizada respecto a cada uno de ellos, resultando así que la especificidad de los servicios incluidos en cada uno de los lotes excede de los CPV previstos en el pliego, dada la generalidad de estos.

Así pues, no cabe sino desestimar la alegación formulada por la reclamante en el sentido de que los servicios aportados para acreditar su solvencia son suficientes por incardinarse en los CPV indicados en el pliego, pues, como hemos dicho, tal coincidencia se revela a todas luces insuficiente, debiéndose analizar si los mismos son similares o no al concreto objeto que del Lote 7 define la cláusula treinta y seis del pliego regulador.

OCTAVO.- Alcanzada la anterior conclusión, procede analizar si la exclusión de la reclamante resulta ajustada a Derecho, es decir, si los servicios que aporta en la relación exigida para acreditar la solvencia técnica o profesional son o no similares a aquellos que de manera concreta configuran el objeto del Lote 7 del que ha resultado excluida.

Al respecto, hemos apuntado que la determinación de qué ha de considerarse “similar”, por tratarse de un juicio técnico, corresponde efectuarla a la Mesa de Contratación; debiéndose advertir ahora que, en atención a tal circunstancia este Tribunal no puede revisar la valoración efectuada por ésta salvo en el caso de que fuera

contraria a lo expresamente dispuesto en el pliego, fuera discriminatoria o se produjeran errores materiales patentes.

Tal y como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 25/2016, de 15 de enero *“Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.”* Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado.

En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (...).”

De otro lado, la precitada Resolución 1498/2019, de 19 de diciembre, señala que *“Por otra parte, en este punto debe recordarse el criterio de la discrecionalidad técnica, al que también alude el órgano de contratación y que resulta aplicable a la valoración de elementos de carácter técnico en aquellos órganos que tiene este conocimiento, citando por todas lo dispuesto en la Resolución 1083/2019, de 30 de septiembre de este Tribunal que resume esta doctrina:*

“Es necesario mantener la imposibilidad de que el criterio valorativo del órgano administrativo sea sustituido por el criterio valorativo del órgano jurisdiccional o revisor, al tratarse de una actuación realizada en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En este sentido existe una reiterada jurisprudencia de los diversos Tribunales. Por todas la STC 17/2009, de 26 de enero, fundamento jurídico 5, que señala: “Así pues, ningún reproche cabe hacer a la Sentencia desde la perspectiva de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, derivada del art. 24.1 CE (en relación con el art. 120.3 CE). Ni tampoco cabe hacer desde esta misma perspectiva censura alguna a que el control judicial de la actividad administrativa no alcance a la revisión de lo que propiamente sea discrecionalidad técnica, pues lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores (SSTC 97/1993, de 22 de marzo, FJ 2; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 3; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 5; y 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3, por todas).” No obstante, lo anterior no supone que no sea posible ninguna clase de control respecto de actos dictados en el ejercicio de la discrecionalidad técnica. Así, el propio Tribunal Constitucional, en STC 86/2004, de 10 de mayo, fundamento jurídico 3, señala los elementos que serán susceptibles de control jurisdiccional en el ejercicio de estas potestades: “Respecto a la primera de las cuestiones, hemos de subrayar que “ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica” (STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Y es que “debe recordarse que, frente a la discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección en el marco de ese ‘prudente y razonable’ arbitrio, nunca ‘excesivo’ (STC 48/1998; FJ 7.a), ‘las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una “presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación”. Una presunción iuris tantum, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla ‘si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado’, entre otros motivos por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993)’ (STC 34/1995, FJ 3)” (STC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 5).”

En el supuesto examinado, según se indica expresamente en la Resolución impugnada, la exclusión de la reclamante deriva del hecho de que las facturas aportadas no se correspondían con suministros similares o análogos a los solicitados. Añadiendo la entidad contratante en su informe de alegaciones que ni en la aportación inicial de la documentación referida a la solvencia técnica, ni en la aportada posteriormente en la fase de subsanación, la reclamante ha proporcionado acreditación (es decir, facturas o justificantes de clientes), de haber realizado mantenimientos de licencias del sistema operativo Linux iguales o similares a las citadas; habiendo suministrado únicamente facturas de servicios de despliegues, asistencias técnicas, migraciones, arquitectura y soporte, alguno de ellos relacionado con software de Red Hat, pero ninguno relacionado con mantenimiento de licencias y ninguno relacionado con las licencias concretas que se solicitan mantener, ni con licencias similares a éstas; resultando irrelevante a estos efectos la disposición del nivel de partnership más alto otorgado por el propio fabricante Red Hat, puesto que ello no acredita por sí mismo que haya realizado trabajos de mantenimiento de las licencias solicitadas y por el importe requerido.

Siendo esto así, frente a tales consideraciones no cabe admitir el razonamiento de la reclamante que se limita a apuntar que los contratos anteriores aportados para acreditar su solvencia técnica encajan en los CPV señalados en el Pliego, resultando que ninguna manifestación adicional refiere en la reclamación interpuesta en orden a acreditar la similitud requerida; alegaciones que, por tal motivo, no tienen alcance suficiente en orden a destruir la presunción de legalidad del acto administrativo al que se refieren. No apreciándose del expediente remitido que la Mesa de Contratación incurriera en arbitrariedad, discriminación o en un error manifiesto al resolver que los servicios aportados por la reclamante no merecen la calificación de similares, precisamente por cuanto tal decisión se adopta tras su comparación con las prestaciones que constituyen, conforme a lo descrito en el pliego, el concreto objeto del Lote 7 del que ésta ha sido excluida; resultando razonable la decisión en tal sentido adoptada, toda vez que, conforme a la documentación facilitada – y a cuyos efectos no cabe atender a la certificación del nivel de partnership aportado por no tratarse de una certificación comprensiva de suministros o servicios en su caso realizados –, los servicios aportados para acreditar dicha solvencia se refieren a labores de despliegue de aplicación y a sistemas web, pero no al mantenimiento de licencias de sistemas operativos, como constituye el objeto del citado Lote.

Así pues, procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A., frente a la Resolución 2E/2021, de 4 de enero, del Director General de Telecomunicaciones y Digitalización, por la que se adjudica el contrato de la renovación, durante el año 2021, del mantenimiento de las licencias de la infraestructura servidora de las que dispone el Gobierno de Navarra, y se excluye a dicha mercantil del Lote 7.

2º. Notificar este acuerdo a APLICACIONES Y TRATAMIENTOS DE SISTEMAS, S.A., a la Dirección General de Universidad, Innovación y Transformación Digital del Gobierno de Navarra, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 17 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.