



Erref / Ref: Recurso Especial “OREKA INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L.” contra Pliego Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas, así como cuadro de características y anexos del Contrato de Servicios de mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016.

Esp Zenb / N° exp: 2015/06- RE

RESOLUCIÓN N° 5/2017

En Vitoria-Gasteiz, a 7 de marzo de 2017.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil “Oreka Information Technologies, S.L.” contra el “Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas, así como cuadro de características y anexos que ha de regir en la contratación, mediante procedimiento abierto, del Contrato de Servicios, sujeto a regulación armonizada, cuyo objeto es el “mantenimiento de las aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016”, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Administración del “Centro de Cálculo de Alava, S.A.”, de 25 de septiembre de 2015.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE, la mercantil “Oreka Information Technologies, S.L.”; y como DEMANDADA, la sociedad pública “Centro de Cálculo de Alava, S.A.” siendo el órgano de contratación el/la Directora/a-Gerente o en su caso, el Consejero Delegado del Consejo de Administración del “Centro de Cálculo de Alava, S.A.” (en adelante CCASA) y la entidad tramitadora del expediente de contratación CCASA (Expte. 2016/001).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo del Consejo del Consejo de Diputados 517/2015, de 22 de septiembre, se acuerda encargar al CCASA el servicio de mantenimiento del sistema de gestión de Recursos Humanos y Patrimonio de la Diputación Foral de Alava, para el próximo ejercicio 2016.

En virtud de esta encomienda, por Acuerdo del Consejo de Administración del CAASA, de 25 de septiembre de 2015, se acuerda aprobar el expediente de contratación del servicio de “mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016” así como el cuadro de características, cuadro de anexos, pliego de condiciones técnicas y la utilización de pliegos de cláusulas administrativas particulares.



SEGUNDO.- El anuncio de licitación de la contratación se publicó el 25 de septiembre de 2015 en el Perfil de Contratante, el 30 de septiembre de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 9 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, poniéndose a disposición de los interesados el Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas así como cuadro de características y anexos para la prestación del servicio de "mantenimiento de las aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016".

TERCERO.- El 14 de octubre de 2015 tiene entrada en la Diputación Foral de Álava escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por D. Iraitz Pérez de Goldazarena Urkiola, en nombre y representación de la mercantil "Oreka Information Technologies, S.L." contra el "Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas, así como cuadro de características y anexos que ha de regir en la contratación, mediante procedimiento abierto, del Contrato de Servicios, sujeto a regulación armonizada, cuyo objeto es el "mantenimiento de las aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016".

En el recurso se recogen, en síntesis, las siguientes alegaciones:

En primer lugar, alega la nulidad de pleno derecho del pliego de condiciones por vulneración del artículo 32.d) del TRLCSP por otorgar ventaja a las empresas que previamente han contratado con la Administración el requisito técnico específico mínimo establecido en la letra l) del Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas.

En segundo lugar, alega la nulidad de pleno derecho del pliego de condiciones por infracción del artículo 32.a) del TRLCSP, por vulneración del principio de igualdad de oportunidades que rige la contratación pública, por la no necesidad de certificaciones para las acreditaciones de proyectos contratados por CCASA.

En tercer lugar, alega la nulidad de pleno derecho del pliego de condiciones por vulneración del artículo 32.a) del TRLCSP, por infracción del principio de libre concurrencia.

Solicita la nulidad de pleno derecho del Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas, así como del cuadro de características y anexos.

CUARTO.- Con fecha 20 de octubre de 2015 el órgano de contratación (CAASA) remite a este Órgano de Recursos Contractuales el expediente de contratación junto con el informe preceptivo.

QUINTO.- Por Resolución de este Órgano, de 16 de noviembre de 2015, se tiene por desistida a la mercantil "Oreka Information Technologies, S.L." en el recurso especial contra el Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas así como cuadro de características y anexos que han de regir el Contrato de Servicios de "mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016", por carecer el firmante del recurso de la representación necesaria.



SEXTO.- El 21 de diciembre de 2015 se adjudica a la empresa “Informática el Corte Inglés, S.A.” el contrato de “mantenimiento de las aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016.”

SEPTIMO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de este Órgano de 16 de noviembre de 2015, por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 512/2016, de 22 de noviembre de 2016, se estima en lo subsidiario el recurso contencioso-administrativo interpuesto por “Oreka Information Technologies, S.L.” contra la Resolución de este Órgano que se declara disconforme a derecho y se anula.

OCTAVO.- Por Decreto de 30 de enero de 2017, del Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se declara la firmeza de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia estimatoria, conforme a su fundamento tercero, produce el efecto de que este Órgano resuelva en los términos y plazos legales el fondo del Recurso especial formulado contra los pliegos del concurso.

SEGUNDO.- Para examinar las cuestiones de nulidad planteadas por la recurrente se hace necesario reproducir el contenido de los pliegos.

En concreto, la recurrente denuncia la cláusula 6.2 del pliego de condiciones que establece como requisito técnico específico mínimo en su letra l) lo siguiente:

“Además de los anteriores requisitos (apartados a) a k), los requisitos técnicos específicos mínimos para este proyecto serán los siguientes:

Referencias de trabajos similares realizados por la empresa.

Se presentarán un mínimo de 3 referencias certificados de realización de proyectos de desarrollo o mantenimiento de módulos SAP de Recurso Humanos para Administraciones Públicas con la solución para el Sector Público español (SAP HCM Pse)

Validez de las referencias:

-Solo se contabilizarán las referencias de proyectos desarrollados para Administraciones Públicas en los últimos 5 años (2011-2015) y con al menos 12 meses de duración cada uno de ellos.

-Sólo se tendrán en cuenta las referencias de proyectos contratados por una cuantía igual o superior a 200.000 €, que hayan sido desarrollados en su totalidad por la empresa que los presentan o bien en unión Temporal de Empresas (UTE) con una participación igual o superior al 50 %.

Las referencias deberán estar certificadas por las empresas o entidades contratantes, mediante documento con sello y firma y se relacionarán en el Anexo –XI indicando el año de su inicio, su duración, importe de contratación y % de participación.”

Así mismo, en la cláusula 6.2, como medio de acreditación de la solvencia técnica, se exige lo siguiente:



“Equipo de trabajo: El equipo de trabajo requerido para desarrollar este servicio estará compuesto por recursos con los siguientes perfiles, certificaciones y acreditaciones:

(...)

Acreditaciones

Todos los miembros del equipo propuesto deberán acreditar mediante su currículum, al menos 3 años de experiencia, en los últimos 6 años, adquirida en la Administración Pública en el mantenimiento de alguno de los siguientes módulos SAP objeto del mantenimiento:

Estructura organizativa

Administración de personal

Nómina

Listas de trabajo

Formación

Portal del empleado

Elaboración del presupuesto de personal.

Entre los componentes del equipo de consultores funcionales deberán tener experiencia en todos los módulos indicados y cada uno de los miembros del mismo deberá acreditar la experiencia requerida en, al menos, alguno de ellos.

Uno de los consultores del equipo deberá acreditar su experiencia en sistemas SAP con desarrollos en Java y SQL Server.

La persona presentada para el perfil de consultor técnico/programador deberá acreditar mediante su currículum al menos 3 años de experiencia, en los últimos 6 años, en el mantenimiento de módulos SAP HR.

Los conocimientos, certificaciones y acreditaciones de la persona propuesta para el perfil de Jefe de proyecto no serán considerados para completar los exigidos a los Consultores Funcionales y Técnico.

La experiencia deberá estar certificada por las empresas o entidades contratantes en las que se ha prestado el servicio, mediante documento con sello y firma.

No son necesarias las certificaciones para las acreditaciones de proyectos contratados por CCASA.”

Estos son los apartados de los pliegos cuyo contenido se impugna al entender la recurrente que limitan la concurrencia e infringen el principio de igualdad que debe regir en toda licitación, denunciando como preceptos legales infringidos los artículos 32.a) y d) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Considera que la disposición de la letra l) de la cláusula 6ª del pliego otorga ventaja a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración y, que, en consecuencia, cualquier criterio de valoración que, directa o indirectamente, favorezca a una empresa por haber contratado previamente con cualquier Administración Pública, resulta nulo de pleno derecho, y, por ende, también, el pliego de cláusulas administrativas que lo contiene. Entiende también que la innecesariedad de certificaciones para los trabajos realizados en proyectos contratados por CCASA se traduce en un trato discriminatorio a favor de actual adjudicataria.

Para decidir sobre la cuestión debemos de partir del principio de derecho comunitario que consiste en la garantía de la participación más amplia posible de licitadores, corolario de los principios de igualdad de trato y de transparencia según se dice en el punto 40 de la STJUE de 23 de diciembre de 2009 (C-376-08), recogidos en nuestra normativa estatal.

En lo que hace al caso, de los considerandos de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 febrero de 2014, debemos traer a colación que: (1) “La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en



particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que se derivan de estos, como los de la igualdad de trato, discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia”.

Hay que tener presente que el legislador pretende garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación sin que el establecimiento en los pliegos de requisitos técnicos injustificados pueda limitar o restringir la concurrencia.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala en su Resolución 20/2013, de 17 de enero: *“Así pues, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia.”*

En la misma línea, en su Resolución 22/2014, de 17 de enero, afirma lo que sigue: *“Para resolver el supuesto planteado en el presente recurso, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP según el cual ‘las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia’. Sobre esta norma tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la Jurisprudencia y este Tribunal se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas si estas circunstancias carecen de todo fundamento”.*

Por tanto, corresponde al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable el establecimiento de requisitos técnicos, de lo contrario, se entenderá que son injustificados y vulnerarán el principio de concurrencia debiendo eliminarse de los pliegos.

Por otro lado, conviene recordar la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: *‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad’.*

Es decir, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores sin que pueda considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación.

Pues bien, considerando que la discrecionalidad del órgano de contratación al establecer los requisitos técnicos exigibles tiene como límite el respeto al principio de concurrencia se anticipa, por cuanto se dirá seguidamente, una resolución favorable a la recurrente puesto que en el informe del órgano de contratación no queda justificada de forma objetiva y razonable la exigencia exclusiva y excluyente de la experiencia SAP en recursos humanos en las Administraciones Públicas, que impide la participación en la licitación de aquellas empresas que han desarrollado proyectos SAP recursos humanos en el sector privado.



En cuanto al establecimiento de requisitos técnicos en la contratación pública puede ocurrir que, en ocasiones, la propia forma en que se describen las exigencias técnicas del contrato pueden situar en una posición de ventaja a unos licitadores frente a otros. Cuando esa posición de ventaja no se encuentra justificada o resulta desproporcionada al objetivo que pretende lograrse con el contrato, la cláusula podrá ser declarada nula.

Como informa el órgano de contratación, es evidente que el paquete funcional SAP HCM PSe incorpora componentes que se encuentran específicamente diseñados para las Administraciones Públicas, esto es, el SAP HCM PSe tiene algunas partes específicas de la gestión pública, relacionadas con la organización y estructura del personal, funcionario sobre todo, de las Administraciones Públicas, por lo que es lógico pensar que para la ejecución del contrato es mejor conocer las especificidades y/o módulos a nivel funcional (qué es un cuerpo, grupo de titulación, concurso ...) y a nivel técnico (cuáles son las partes del programa que los gestionan), circunstancia que se da en el personal de las empresas con experiencia en SAP recursos humanos en las Administraciones Públicas con la solución para el sector público español.

Ahora bien, cabe preguntarse si la idoneidad de este personal justifica la imposibilidad de la participación en este procedimiento de contratación de las empresas con experiencia en SAP recursos humanos en el sector privado a cuyo personal se presume, al menos, similar nivel de competencia aunque no conozcan las especificidades de la aplicación del sector público español.

En nuestra opinión, el hecho de que se trate de una aplicación específica no justifica que haya empresas que no puedan participar en la licitación por la carencia de proyectos en el sector público, al considerar que el paquete funcional SAP HCM PSe puede ser mantenido por empresas con experiencia en SAP recursos humanos bien en las Administraciones Públicas bien en la empresa privada.

Así pues, la razón de la especificidad de la aplicación de las Administraciones Públicas no se considera suficiente y relevante como para establecer un requisito que impida la licitación de empresas con proyectos SAP recursos humanos en el sector privado.

Al aprobarse la cláusula recurrida se está colocando en una posición de ventaja, contraria a la normativa, a las empresas que hayan desarrollado proyectos SAP recursos humanos en las Administraciones Públicas, algo que es precisamente opuesto a los principios de la contratación pública.

Con ello no quiere decirse que no valga establecer el requisito de realización de proyectos de desarrollo o mantenimiento de módulos SAP de recursos humanos sino que éste, como es el caso, no puede convertirse en un impedimento de la competencia al exigirse sólo en las Administraciones Públicas, limitando desproporcionadamente la libertad de acceso, vulnerando claramente el principio de libertad de concurrencia.

En esta línea se pronuncia la Resolución 1009/2016, de 2 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sumamente ilustrativa, que en su fundamento jurídico quinto dice lo siguiente:

“Entrando en el examen de la primera cuestión debatida, debe analizarse si la exigencia que contienen los Pliegos consistente en que la solvencia técnica o profesional solo podrá acreditarse con la experiencia de haber suscrito tres contratos de servicios similares cuyo destinatario deba ser una entidad del sector público –excluyendo a un destinatario sujeto privado-es o no conforme a la legislación de contratos.

Para resolver esta cuestión, debe recordarse que el contenido de los artículos que en el TRLCSP regulan la acreditación de la solvencia es imperativo, de forma que, tanto los medios para



acreditarla como los instrumentos que le sirven de soporte formal, deben ajustarse exactamente a lo prevenido en la Ley. En efecto, dispone el artículo 78 del TRLCSP lo siguiente:

“1. 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, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente (...).

Sobre el alcance e interpretación de este apartado se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 241/2012, de 31 de octubre, en la que sobre la posibilidad de restringir la experiencia exigida para acreditar la solvencia de los licitadores a los contratos prestados solo al sector público, con exclusión de los sujetos privados, ha señalado lo siguiente:

“El medio de acreditar la solvencia es la relación de los servicios o trabajos realizados en los tres últimos años, a la que hay que acompañar la mención de su importe, fecha y destinatario, que puede ser público o privado. El precepto, pues, debe leerse desde la perspectiva del licitador que debe acreditar su solvencia, y que puede esgrimir la realización de trabajos en el sector público o en el privado. Se aprecia así, en suma, que la interpretación mantenida por el órgano de contratación no es respetuosa con lo dispuesto en el artículo parcialmente transcrito. (...)

A todo lo expuesto, en fin, cabe añadir una consideración adicional, a saber: la inclusión en el pliego de una cláusula como la expuesta supone una restricción inasumible e injustificada de la libre concurrencia que debe presidir la actuación contractual de los sujetos sometidos al TRLCSP (cfr.: artículos 1 TRLCSP y 2 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo), en tanto en cuanto circunscribe el acceso a los procedimientos de licitación sólo a aquellas empresas que previamente hayan contratado con una Administración Pública, cercenando, en perjuicio incluso de ésta, la posibilidad de que empresas con experiencia en el sector privado, puedan extender su actuación al público. Es fácil imaginar el círculo vicioso a que ello conduce, puesto que, sin dejar acceder a los procedimientos de licitación pública, es imposible obtener la experiencia que cláusulas como la referida exigen.

Lo único decisivo, por lo tanto, debe ser que los trabajos o servicios anteriores sean análogos a los que son objeto de licitación, sin consideración a si sus destinatarios han sido Administraciones Públicas o sujetos particulares”.

El criterio mantenido entonces por este Tribunal se ha visto confirmado y consolidado más aún tras la entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, en cuyo artículo 45, bajo el título “Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública”, dispone claramente lo siguiente:

“1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”.



Asimismo se modificó por dicha Ley el TRLCSP añadiendo una nueva letra d) al artículo 32 de dicho cuerpo legal –que regula las causas de nulidad– para señalar que serán nulas:

«d) Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.»

Precisamente este mismo criterio se ha aplicado por este Tribunal en la más reciente Resolución 266/2014, de 28 de marzo, (aun cuando en dicho supuesto concreto se confirmara la inadmisión de la empresa recurrente a la licitación por referirse la contratación a un servicio que solo podía prestarse en régimen público), señalando lo siguiente:

“El artículo 78 del TRLCSP enumera los medios a los que puede acudir el órgano de contratación en los pliegos del contrato para que los licitadores acrediten la solvencia técnica, y, en lo que aquí interesa: 1. 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, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Por ello, en aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlo los pliegos, debe acreditarse la existencia de los contratos en los términos expuestos, de modo indiferente entre el destinatario público o privado de aquéllos previos servicios, sin que sea posible que el órgano de contratación cñia la experiencia al sector público excluyendo al privado o, viceversa, al privado con exclusión del público”.

Por lo tanto es claro que cuando el artículo 78 del TRLCSP regula como medio de acreditación de solvencia el consistente en una relación de servicios o trabajos realizados por el licitador; esta relación debe comprender, sin excepción o restricción alguna, cualquier tipo de destinatario, público o privado; debiendo por ello declararse nula la exigencia que contienen los Pliegos de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público. Debe, pues, estimarse esta primera alegación.”

Por lo expuesto, este Órgano entiende que estamos ante un supuesto de restricción a la libre concurrencia de modo que no se ajusta a derecho la exigencia de la realización de proyectos sólo en SAP recursos humanos para Administraciones Públicas, debiendo incluirse por tanto los realizados en SAP recursos humanos del sector privado.

En otro orden de cosas la recurrente alega la nulidad de pleno derecho del pliego de condiciones por infracción del artículo 32.a) del TRLCSP, por vulneración del principio de libre concurrencia y de igualdad de oportunidades que rige la contratación pública, dada la no necesidad de certificaciones para las acreditaciones de proyectos contratados por CCASA, por la siguiente cláusula:

“La experiencia deberá estar certificada por las empresas o entidades contratantes en las que se ha prestado el servicio mediante documento con sello y firma. No son necesarias las certificaciones para las acreditaciones de proyectos contratados por CCASA.”

La recurrente afirma que eximir a una empresa de acreditar determinada experiencia implica que una de las empresas competidoras o todas, vean rechazada su participación en la licitación



por no considerarse acreditadas ciertas certificaciones mientras que la empresa adjudicataria actual del servicio -Informática El Corte Inglés, S.A.- pueda resultar adjudicataria al verse beneficiada por no tener que cumplir con tal requisito.

En su contra, el órgano de contratación sostiene la exención de la obligación de presentar documentos que ya se encontraban en poder de la Administración actuante, a tenor del art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en forma de eximir certificaciones a los equipos de trabajo que ya hubieran prestado sus servicios en CCASA.

Sobre esta cuestión es de destacar que no estamos ante una exigencia de acreditación a empresas, sino de personal, es decir, de cada una de las personas que conforme el equipo de manera que al no exigirse acreditación a los licitadores anteriormente contratados por CCASA no hay garantía de que el personal que vaya a prestar el servicio tenga la experiencia requerida.

Conforme al principio no discriminatorio que consagra la Directiva 2014/24/UE y que nuestra legislación expresamente recoge, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Sin embargo, mientras a unos concurrentes se les exige una determinada certificación de experiencia previa a otros se les exime de la carga de la acreditación cuando han contratado con CCASA, causando un perjuicio a quienes no lo han hecho, yendo la exención de la certificación más allá de la mera liberación de aportación de documentos obrantes en el órgano de contratación cuya existencia no está acreditada.

Por tanto, se tiene por desproporcionada o discriminatoria la exención de certificación a las empresas que han contratado con CCASA por lo que se impone la estimación de este motivo.

TERCERO.- Expuesto lo anterior, procede pronunciarse sobre las consecuencias de la estimación del recurso por la nulidad del pliego de condiciones, por infracción de los principios de libre concurrencia, igualdad ante la ley y no discriminación de trato.

Esto es, como quiera que en el momento de dictarse esta resolución el contrato adjudicado ha finalizado, no cabe ordenar la retroacción del procedimiento al momento previo a la aprobación de los pliegos para que sean subsanados los defectos enunciados, es decir, no cabe que el órgano de contratación apruebe un nuevo pliego en el que se corrijan las infracciones legales señaladas.

En consecuencia, sólo cabe declarar la nulidad de la adjudicación del contrato de servicios de "mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016", sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros como consecuencia de la adjudicación.

Por último, añadir que declarada la nulidad, la recurrente puede llegar a plantear la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios, en la jurisdicción civil, si llegase a la conclusión de que debió resultar adjudicataria del contrato que no le resultó posible ser adjudicado por dichos criterios ilegales del pliego.

Vistos los preceptos legales aplicables y los razonamientos expuestos, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente



RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Estimar el recurso interpuesto por la mercantil “Oreka Information Technologies, S.L.” contra el Pliego de Cláusulas Económico-Contractuales y Técnicas así como cuadro de características y anexos que han de regir el contrato de servicios de “mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016”, anulando la cláusula 6.2 en el sentido de incluir los proyectos similares SAP Recursos Humanos realizados en el sector privado y eliminando la no necesidad de certificaciones para las acreditaciones de proyectos contratados por CCASA.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de la adjudicación del contrato de servicios de “mantenimiento de aplicaciones informáticas para la gestión de recursos humanos en plataforma SAP para el año 2016”, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros como consecuencia de la adjudicación.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.