



**Erref / Ref:** Recurso Especial SIDAF contra Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral 166/2019, de 5 de marzo, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Anexos, Pliego de Bases Técnicas, Cuadro de Características Técnicas y Anexos.

**Esp Zenb / N° exp:** 2019/3- RE

### **RESOLUCION N° 14/2019**

En Vitoria-Gasteiz, a 24 de julio de 2019.

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 D. Álvaro González Rodríguez, en representación de la mercantil “Servicios Informáticos de Auditoría Fiscal, S.L.U.”, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Alava 166/2019, de 5 de marzo, relativo a la convocatoria de licitación para la adquisición de una solución integrada de herramientas software para el estudio de patrones de comportamiento de las figuras impositivas y el fraude, además de los servicios de implantación para atender las necesidades de la Hacienda Foral de Alava; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Anexos complementarios y el Pliego de Bases Técnicas , Cuadro de Características Técnicas y Anexos que lo complementan.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE “SERVICIOS INFORMATICOS DE AUDITORIA FISCAL, S.L.U.” (en adelante SIDAF); y como DEMANDADA la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA (DFA), siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral (OC), y el tramitador del expediente de contratación el Servicio de Secretaría Técnica de Hacienda, Finanzas y Presupuestos (OT).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Alava 166/2019, de 5 de marzo, determina la necesidad de contratar la adquisición e implantación de una solución integrada de herramientas software para el estudio de patrones de comportamiento de las figuras impositivas y el fraude además de los servicios de implantación de un Modelo de Procedimiento de Analítica de Datos para el fraude fiscal, al objeto de atender las necesidades de la Hacienda Foral de Alava.

El anuncio de licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de marzo de 2019, publicándose en la misma fecha en la Plataforma de Contratación Pública en Euskadi.



**SEGUNDO.-** El plazo de presentación de ofertas finalizó el 22 de marzo de 2019, habiendo formulado oferta la mercantil “SAS Institute, S.A.U.” (en adelante SAS) .

**TERCERO.-** El 26 de marzo de 2019 tiene entrada en el Registro Electrónico Común de la Diputación Foral de Alava escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SIDAF contra (i) el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Alava 166/2019, relativo a la convocatoria de licitación para la adquisición de una solución integrada de herramientas software para el estudio de patrones de comportamiento de las figuras impositivas y el fraude, además de los servicios de implantación para atender las necesidades de la Hacienda Foral de Alava, (ii) el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Anexos y (iii) el Pliego de Bases Técnicas , Cuadro de Características Técnicas y Anexos.

Fundamenta el recurso en los siguientes motivos:

- vulneración del principio de neutralidad tecnológica, infracción del artículo 126 de la LCSP, por (i) descripción funcional a medida de la presunta plataforma, (ii) empaquetamiento funcional injustificado, (iii) liderazgo tecnológico innecesario, y (iv) desequilibrio entre funcionalidad requerida y aplicabilidad real.

- desproporción y arbitrariedad de los criterios de solvencia técnica y económico-financiera, infracción de los artículos 74.2 y 87.1 a) de la LCSP, por (i) desproporción de los medios exigidos para acreditar solvencia económica, (ii) arbitrariedad de los criterios de solvencia técnica, y (iii) desequilibrio entre la alta exigencia de unos criterios y la laxitud de otros.

- restricción de la libre competencia por inadmisibilidad de variantes, infracción de los artículos 1.1 y 99.1 de la LCSP.

Solicita se declare la nulidad de los mismos y del expediente de licitación, la admisión de medios de prueba documental y pericial y la suspensión cautelar de la tramitación del proceso de adjudicación de la licitación hasta que recaiga resolución.

**CUARTO.-** En cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, fue solicitado el traslado del expediente y el informe correspondiente, en el que se opone al recurso por la falta de legitimación de la mercantil recurrente, pertinencia del pliego de prescripciones técnicas, procedencia de la solvencia económico y financiera exigida y la inadmisibilidad de variantes.

**QUINTO.-** El 17 de abril de 2019 se adopta la medida provisional de suspensión del procedimiento, por Resolución 5/2019.

**SEXTO.-** Con fecha 23 de abril de 2019, previo traslado del recurso formulado al licitador del contrato, tiene entrada escrito de la representación de la mercantil SAS por el que solicita rechazar el recurso en su integridad, se mantengan los actos recurridos por ser conformes a derecho y se continúe con la tramitación del expediente.

**SEPTIMO.-** Por Resolución de este Tribunal 10/2019, de 31 de mayo, se inadmite, por su innecesariedad, la documental solicitada por la recurrente consistente en que se tengan por reproducidos los documentos aportados con su escrito de recurso, en especial los Anexos IX y X así como el expediente administrativo y se admite la pericial solicitada por la recurrente consistente en que se tengan por aportado el informe técnico adjunto como Anexo VII.

Asimismo, por dicha resolución se acuerda de oficio la apertura de un período probatorio, por un plazo de 10 días hábiles, para que la recurrente acredite por cualquier medio admisible en derecho el siguiente hecho: “Que dispone de una plataforma o producto que, de no ser por las



cláusulas de los PPT que impugna, hubiera podido ser ofertada en la licitación recurrida y suministrada en el plazo de 1 mes desde la formalización del contrato.”

**OCTAVO.-** Por escrito de 13 de junio de 2019 la recurrente presenta alegaciones a la Resolución 10/2019 y propone como medio de prueba de la acreditación de disponibilidad de una plataforma o producto en el plazo global de 25 meses el Pliego de Prescripciones Técnicas de implantación de las soluciones SENDAUDIT intelligence y SENDAUDIT discovery en el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia y como medio de prueba de la acreditación del interés legítimo el Pliego de Condiciones Técnicas de implantación de la aplicación SENDAUDIT en el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Alava.

Solicita se tenga por presentado escrito de alegaciones y práctica de prueba, se declare la confidencialidad estricta de las pruebas propuestas frente a terceros distintos de la administración demandada y que se acuerde continuar con el procedimiento, dictando resolución en la que se declare la nulidad de los actos impugnados.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tratándose de un contrato de suministros cuyo valor estimado asciende a 1.028.500,00 (IVA incluido), se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, según el artículo 44.1.a) de la LCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de suministros cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros. Y son actos recurribles, entre otros, “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación” (art. 44.2. a).

**SEGUNDO.-** La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que “corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

**TERCERO.-** En lo que respecta a la legitimación para recurrir de la que carece la recurrente según la administración contratante, hemos de partir de que el concepto de legitimación recogido en el artículo 48 de la LCSP “podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso”, es amplio pero no universal.

Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores, como es el caso que nos ocupa, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito



administrativo considera el concepto con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

Existe consolidada jurisprudencia (por todas, en SSTS de 27 de enero de 1998 y de 11 de febrero de 2003) y doctrina (Resoluciones del TCRC 279/2012, de 5 de diciembre; 269/2013, de 10 de julio; 162/2013, de 24 de abril; o 238/2014, de 21 de marzo, entre otras muchas) que concluyen que el mero interés por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública.

A este respecto, entre otras, la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 269/2013, declara que concurrirá dicho interés legítimo cuando “la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite”.

En otro orden, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el interés legítimo como “una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnada), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto” (entre otras, SSTC 65/1994, de 28 de febrero, 105/1995, de 3 de julio y 122/1998, de 15 de junio). El interés legítimo es la “titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializará de prosperar ésta, vale decir, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida” (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, 173/2004, de 18 de octubre, 73/2006, de 13 de marzo, 52/2007, de 12 de marzo, 28/2009, de 26 de enero y 218/2009, de 21 de diciembre).

Dentro del análisis de la legitimación que realizamos en la Resolución de este OAFRC 3/2017, de 14 de febrero, cabe traer lo siguiente:

“Por tanto, y así se expuso recientemente en la Resolución de este Tribunal 250/2016, de 18 de abril, los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, por tanto, de legitimación activa, son los siguientes:

1. Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

2. Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.



3. Ese "interés legítimo", que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de "personal y directo", pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32 y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

Ahondando en el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en su STS de 8 de marzo de 2017, recaída en el Rec. Ordinario 4451/2016, define la legitimación activa: "(...) como una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica frente a un recurso concreto, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo (artículo 19.1 a) LJCA). El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso de que se trata y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). La comprobación de que existe en el caso legitimación "ad causam" conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión [Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/2011) y sentencias de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 (Rec. 39/2 2014) y de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013), con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional -STC- 52/2007, de 12 de marzo, (FJ 3) o 38/2010, de 19 de julio, FJ 2 b)".

**CUARTO.-** En aplicación de la doctrina expuesta, con carácter general, la legitimación se presume del recurrente que ha participado en el concurso, pues ha demostrado ese interés que le es exigible y se niega, sin embargo, de quien impugna los pliegos de una licitación a la que no ha concurrido.

Ahora bien, dicha conclusión quiebra cuando el recurrente impugna las cláusulas de unos pliegos que han impedido su participación, o lo que es lo mismo, cuando habiendo podido participar en el concurso —considerando, entre otros, el objeto del contrato— no lo ha hecho porque los pliegos incluyen condiciones que le sitúan en desigualdad frente a otras empresas, pues en ese caso su interés se concreta en el de participar en el concurso en condiciones de igualdad, a cuyo efecto pretende remover dichas condiciones. En este sentido, es la Sentencia de 5 de junio de 2013, del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, (RJ 2013/5057), que al respecto dice: "Dicho de otro modo, no es de aplicar la jurisprudencia que excepcionalmente ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pues en tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones que, habiendo sido publicados en la correspondiente convocatoria como rectores de la contratación objeto de la misma, fueron los que impidieron a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación" (Fº Jº5).



Y en idéntico sentido, la del mismo Tribunal de 5 de julio de 2005 (STS 4465/2005) que reconoce de la legitimación para impugnar la convocatoria de un concurso a la empresa que “puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad”.

Esa doctrina, como ha puesto de manifiesto el TACRC, es coherente con el Ordenamiento Comunitario, ya que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: “ 27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. 28. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características (...). ”

En definitiva, respecto de personas o entidades que no participaron en la licitación concurrirá legitimación activa cuando sean los pliegos que se impugnan la causa que impidió su participación en un plano de igualdad, de modo que el fin del recurso sea precisamente remover tales condiciones a fin de poder efectivamente participar (Resolución del TACRC 178/2019, de 1 de marzo)

**QUINTO.-** Traslada la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, y considerando que corresponde al recurrente acreditar la legitimación como uno de los requisitos necesarios para la admisión del recurso, procede dirimir, en este caso, si SIDAF -que no participó en la licitación- pudo y quiso hacerlo no habiendo podido concurrir, sin embargo, porque las cláusulas cuya remoción solicita se lo impidieron, lo que, a la vista de las alegaciones de la administración contratante, requiere analizar si a SIDAF le es posible o no participar en la licitación atendiendo a la naturaleza, tipología y objeto del contrato -que, dicho sea de paso, la recurrente no discute-, pues en caso contrario su interés encajaría en el de mera defensa de la legalidad sin que la estimación del recurso le reportara una ventaja o beneficio jurídico pues su situación objetiva de capacidad para licitar no se vería alterada por una eventual estimación del recurso.

En relación con ello, la recurrente sostiene en su recurso especial que cuenta con legitimación activa para presentar el recurso en la medida que es clara la conexión entre su objeto social “prestación de toda clase de servicios informáticos relacionados con el desarrollo de actividades propias de la auditoría fiscal, auditoría de cuentas, auditoría interna y auditoría informática, en los ámbitos públicos o privados, asistidas con técnicas y aplicaciones informáticas basadas en el uso de ordenadores u otros dispositivos” con el objeto de la licitación “adquisición de una solución integrada de herramientas software para estudio de figuras impositivas y servicios de implantación para atender las necesidades de la Hacienda Foral de Álava.”



Destaca que “es proveedor habitual del Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos desde 2009, al que viene suministrando aplicaciones de software enfocadas a la lucha contra el fraude fiscal y prestando servicios asociados de consultoría, formación y mantenimiento evolutivo y desarrolla una plataforma de software que tiene, entre otros objetivos, dar respuesta a la detección de patrones de fraude fiscal, por lo que consideramos acreditada la concurrencia de interés legítimo de tipo económico y empresarial en el sentido exigido por el art. 48 de la LCSP.”

Afirma que “el objeto del contrato puede ser cumplido con otro tipo de soluciones que aporten un enfoque específico de fraude fiscal, encontrándose entre tales soluciones la plataforma desarrollada por esta Parte denominada SENDAUDIT. Esta afirmación viene respaldada por el hecho de que esta Parte, con sus propias soluciones y funcionalidades ha logrado recientemente la contratación de una solución y servicios análogos orientados a la lucha contra el fraude fiscal para otra administración tributaria, hecho que demuestra que mi representada cuenta con solvencia técnica y económica suficiente para ejecutar estos servicios de naturaleza compleja si bien mediante sus propios desarrollos informáticos y servicios asociados. Sin embargo, con el establecimiento de las exigencias técnicas contenidas en los Actos recurridos, se ha impedido que mi mandante pude concurrir a la licitación referenciada.”

En definitiva, sostiene que “el objeto del contrato puede ser cumplido con otro tipo de soluciones que aporten un enfoque específico de fraude fiscal, encontrándose entre tales soluciones la plataforma desarrollada por esta Parte, denominada SENDAUDIT”.

De otra parte, la administración contratante aduce la falta de legitimación de la recurrente porque la licitación recurrida de la Hacienda Foral de Álava pretende la contratación del suministro de una herramienta de analítica avanzada, y no de una herramienta de apoyo del personal inspector ni de otra de analítica básica, como aquellas herramientas de las que ya dispone SENDAUDIT Analytics y Business Intelligence.

Señala la administración contratante que “la Diputación Foral de Álava pretende adquirir una solución en el mercado que pudiera ser implantada de inmediato y pueda ser objeto de explotación y uso una vez instalada. Sin embargo, en el caso del contrato que la recurrente califica de solución y servicios análogos, la naturaleza de servicios del contrato hace que la solución propuesta precise de un desarrollo a medida para el poder adjudicador, y que no es coincidente con el objeto del contrato licitado.”

Añade que “la mercantil recurrente en ningún momento especifica qué plataforma de la que dispone es la que oferta como solución que aporte un enfoque específico de fraude fiscal y supuestamente cumpliría con la solución licitada, ni si se trata de la solución de la que ya dispone esta Administración o de otra distinta”.

Sostiene que “al no responder su propuesta recogida en el recurso especial (servicios de naturaleza compleja mediante desarrollos informáticos propios y servicios asociados) ni siquiera a la naturaleza del contrato (cuya prestación principal es de suministros), la mercantil Servicios Informáticos de Auditoría Fiscal, SLU carece de interés legítimo alguno para la interposición de un recurso especial a la licitación.”

Y que “no puede pretender la mercantil recurrente modificar no sólo la tipología del contrato, transformándolo en un contrato de servicios, mediante el desarrollo de un producto a medida, con la posibilidad de presentar variantes tecnológicas, sino también alterar las propias necesidades de la Administración en la materia para así poder concurrir a la licitación.”



Concluye que “ni en el hipotético supuesto de que el Órgano administrativo admitiera su recurso y lo estimara, provocando la retroacción de las actuaciones o, en su caso, la licitación de un nuevo contrato mixto de suministros, la mercantil Servicios Informáticos de Auditoría Fiscal, SLU percibiría ningún efecto cierto, ni beneficioso ni perjudicial, sobre sus intereses legítimos y ello se debe a que tampoco podría concurrir a esa futura licitación”.

Y que “la nulidad instada por la mercantil recurrente, en el hipotético supuesto de que fuese estimada, tampoco le reportaría ningún beneficio, dado que la necesidad que ha de cubrir la Administración continuaría siendo la misma y se corresponde con un contrato mixto y calificado de suministros.”

Expuestas las posturas de las partes, aun asumiendo la legitimación activa de un no licitador si lo que se impugna son los pliegos que le colocan en desigualdad, cabe considerar que, en este caso, a la vista del objeto del contrato cual es la adquisición de una herramienta software, y no la prestación de servicios para su producción o fabricación, y, de la propuesta reconocida por la recurrente en su escrito de alegaciones a la prueba acordada por este tribunal, según la cual, “en definitiva, nuestra propuesta recogida en el recurso especial -que dicho sea de paso no es tal porque esta Parte no ha llegado a presentar una oferta formal como ya indicamos en nuestro escrito de interposición- basada en servicios de naturaleza compleja mediante desarrollos informáticos propios y servicios asociados”, solo puede concluirse que no ha quedado acreditada la posibilidad del recurrente de participar en la licitación sin la previa modificación del objeto del contrato, con lo que su ventaja no vendría por la estimación de su recurso sino por una licitación cuyo objeto sea la prestación de servicios de naturaleza compleja mediante desarrollos informáticos propios y servicios asociados, esto es una prestación de servicios de desarrollo de programas de ordenador a la medida y no de suministro, tal como propone, en coherencia con su objeto social.

Así mismo, la recurrente alega como efecto positivo del recurso, en su escrito de alegaciones, una nueva licitación que admitiese variantes, obviando que esa es una facultad de la administración contratante, lo que conduce a considerar que en realidad pretende una nueva licitación “a medida” para su participación, tratando de imponer condiciones a las necesidades de la administración contratante.

Además, las pruebas propuestas por la recurrente en su escrito de alegaciones no acreditan, en modo alguno, que disponga de una plataforma que pudiera ser licitada en una nueva licitación porque a) la disponibilidad de una plataforma en el plazo global de 25 meses por medio del Pliego de Prescripciones Técnicas de implantación de las soluciones Sendaudit Intelligence y Sendaudit Discovery del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia se corresponde con un expediente de licitación relativo a una contratación de servicios, adjudicado a la recurrente en febrero de 2019, mediante un procedimiento negociado sin publicidad por especificidad técnica denominado “prestación de servicios de implantación de las soluciones SENDAUDIT Intelligence y SENDAUDIT Discovery”, distinto de la licitación impugnada también en el plazo de la puesta a disposición o suministro (25 meses versus 1 mes) y b) porque pretende acreditar el interés legítimo por medio del Pliego de Condiciones Técnicas de Implantación de la aplicación SENDAUDIT en el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Alava que no se corresponde con el del objeto principal de suministro de una herramienta software de la licitación impugnada, sino con la adjudicación de un aplicativo informático de auditoría informática para uso de la Inspección de Tributos y la asistencia técnica, consultoría y formación correspondiente, desarrollado por la mercantil recurrente a medida para la administración licitante.





Así pues, según resulta de lo expuesto en el recurso y de su escrito de alegaciones en el que propone los antedichos medios de prueba, este Tribunal tiene, por tanto, elementos de juicio suficientes para constatar la falta de legitimación de la recurrente, pues con independencia de las cláusulas que impugna lo cierto es que la recurrente no ha acreditado que le era posible participar en la licitación. Por esa razón, la obtención de una ventaja directa e inmediata en el sentido exigido para considerar que concurre legitimación, no vendría por la estimación del recurso sino por la circunstancia de que la licitación posterior se rigiera según los planteamientos del recurrente, esto es, que las necesidades advertidas por el órgano de contratación se satisficieran en forma distinta a lo que lo han sido, con la convocatoria de un contrato con un objeto distinto - servicios-.

En definitiva, no se da en el presente supuesto la posibilidad excepcional de admitir la legitimación de la recurrente no licitadora por impugnación de la condiciones rectoras de la contratación que impiden su participación en un plano de igualdad porque lo que realmente impide participar a la recurrente es la carencia, en el momento de la licitación, de una plataforma, producto o herramienta software que pueda ofertar y suministrar en el plazo de 1 mes, con lo que la imposibilidad de tomar parte en la licitación deriva de la configuración del objeto del contrato –en ejercicio de las competencias atribuidas a la administración contratante- puesta en relación con la actividad desarrollada por la recurrente .

Como conclusión, resulta evidente la carencia del requisito, siempre exigible para interponer el recurso especial en materia de contratación, de legitimación activa que lleva a la inadmisión del recurso presentado contra la licitación impugnada.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal emite la siguiente

### RESOLUCIÓN

**Primero.-** Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Álvaro González Rodríguez, en representación de la mercantil “Servicios Informáticos de Auditoría Fiscal, S.L.U.”, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Alava 166/2019, de 5 de marzo, relativo a la convocatoria de licitación para la adquisición de una solución integrada de herramientas software para el estudio de patrones de comportamiento de las figuras impositivas y el fraude, además de los servicios de implantación para atender las necesidades de la Hacienda Foral de Alava; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Anexos complementarios y el Pliego de Bases Técnicas , Cuadro de Características Técnicas y Anexos que lo complementan

**Segundo.-** Levantar la suspensión del procedimiento, acordada por Resolución 5/2019, de 17 de abril.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



▶ Arabako Foru Aldundia  
Diputación Foral de Álava  
▶

**Diputatu Nagusiaren Saila**  
**Departamento del Diputado General**

**Kontratu Errekurtsoen Foru Organo Administriboa**  
**Organo Administrativo Foral de Recursos Contractuales**