

Reclamación nº 361/2022

Resolución nº 386/2022

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de la mercantil Canarias Control Radioeléctrico S.L. (en adelante, Canarias Control), contra el acuerdo de 28 de julio de 2022 por el que se adjudica el contrato de “servicios de soporte y mantenimiento de infraestructuras y aplicaciones web de Canal Gestión Lanzarote S.A.U.”, expediente 01/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 364.000,00 euros y su plazo de duración será de 4 años.

A la presente licitación se presentaron 2 licitadores, entre ellos, el recurrente.

Segundo.- Antecedentes.

Por la mesa de contratación en sesiones celebradas los días 19 y 27 de abril de 2022 se procedió, respectivamente, a la apertura del sobre 1 de la licitación, calificación de la documentación aportada y requerimiento de subsanación a uno de los licitadores; y a la admisión de ambos licitadores al procedimiento.

En el acto público de apertura del sobre 3, celebrado en fecha 28 de abril de 2022, por parte del ahora recurrente, se efectúan alegaciones de forma presencial, que fueron posteriormente enviadas por sendos escritos dirigidos a la mesa, en la que se solicitaba la exclusión de la mercantil Nakytec Solutions, S.L. (en adelante, Nakytec) por entender que existía conflicto de intereses y prohibición de contratar.

Examinada la documentación recabada a efectos de esclarecer lo alegado por Canarias Control, por la mesa de contratación en sesión de 23 de mayo de 2022, se acuerda continuar con el procedimiento de licitación tomando en consideración todas las ofertas recibidas, por entender que no se aprecia causa alguna de prohibición de contratar o prueba de conflicto de intereses.

Tras la tramitación completa del expediente, el contrato es adjudicado a la mercantil Nakytec en fecha 28 de julio de 2022.

Tercero.- El 19 de agosto de 2022 tuvo entrada en este Tribunal la reclamación en materia de contratación, formulada por la representación de Canarias Control en la que solicita se acuerde la exclusión del procedimiento de la mercantil adjudicataria y la adjudicación del contrato en su favor, por ser la siguiente mejor valorada.

Tras un segundo requerimiento realizado por este Tribunal, en fecha 6 de septiembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico

español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación de la reclamación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto reclamación contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado a tal fin, se ha presentado escrito por parte de Nakytec solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Como ya se ha señaló en resolución de este Tribunal, número 274/2020, de 15 de octubre, la sociedad Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., es una empresa del grupo Canal de Isabel II, cuyo accionista único es la empresa Canal de Isabel II Gestión, S.A.

El objeto principal de la sociedad es la gestión del ciclo integral del agua en las islas de Lanzarote y La Graciosa. A tal efecto, la sociedad es titular, por cesión de Canal de Isabel II Gestión, S.A., del contrato para la “gestión de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización de las islas de Lanzarote y La

Graciosa”, adjudicado a Canal de Isabel II Gestión, S.A. por el Consorcio del Agua de Lanzarote.

Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. es una empresa pública de las previstas en el artículo 2, apartado 2 c), subapartado 1, de la Ley 1/1984, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE), en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLCSE), sin perjuicio de que a la tramitación de la Reclamación le sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse dictado el acto objeto de reclamación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la citada disposición transitoria.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se

refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, que pretende la exclusión del adjudicatario y, por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 28 de julio de 2022, practicada la notificación al día siguiente, e interpuesta la reclamación el 19 de agosto de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000,00 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo de la reclamación, se pretende la exclusión de Nackytec al concurrir las siguientes circunstancias:

- 1.- Causas de prohibición de contratar previstas por los artículos 71.1.g) y 71.3 de la LCSP.
- 2.- Existencia de conflicto de intereses.
- 3.- Incumplimiento por parte del adjudicatario de las especificaciones técnicas requeridas por el pliego.
- 4.- Incumplimiento de la solvencia técnica exigida por el pliego.

1.- Alega en primer término el recurrente que la mercantil adjudicataria incurre en la causa de prohibición de contratar con Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. prevista por el artículo 71.1.g) de la LCSP, por la concurrencia de causa de incompatibilidad prevista por el artículo 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Y apoya este argumento en el hecho de que uno de los socios de Nakytec es un trabajador de la entidad contratante, Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., en concreto del área que promueve la licitación (Departamento de Control y Sistemas de la Información), el cual, junto con otros dos socios creó la sociedad en enero de 2020, aportando el recurrente como prueba de su participación en la sociedad, certificación del Registro Mercantil de Lanzarote de fecha 24 de marzo de 2022, en la que los tres socios fundadores seguían constando como titulares reales en el momento de presentación de ofertas a la licitación.

Continúa el recurrente afirmando que en el trámite de vista del expediente ha podido comprobar que Nakytec aportó en el momento de resolución por parte de la mesa de las alegaciones presentadas por el ahora recurrente, escritura fechada en noviembre de 2021 por la que el Técnico que responde a las siglas A.M. vende sus participaciones sociales a los otros dos socios, no obstante a su juicio, esta circunstancia no haría desaparecer la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.3 LCSP, que también considera aplicable por entender que puede presumirse que se trata de una continuación o deriva de otra empresa en la que existía estrecha relación entre Nakytec y Canal Gestión.

Por otro lado, considera que existen indicios claros de que el cambio de titularidad de las acciones fue simulado, es solo aparente, pues aunque la compraventa se elevó a escritura pública, no se llevó al Registro Mercantil, su momento es coincidente temporalmente con la adjudicación de un contrato menor a Nakytec por parte de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. en diciembre de 2021, el domicilio social de la entidad sigue siendo el domicilio particular del padre del trabajador de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., presidente del Comité de Empresa de

la entidad contratante, y que a su vez es uno de los clientes que figuran en la facturación de Nakytec correspondiente al año 2020.

Señala asimismo que la solvencia económica para este contrato, por valor de 364.000,00 euros, fue establecida en 40.000,00 euros de facturación en alguno de los últimos 3 años, sucediendo que la empresa Nakytec no habría llegado a tal solvencia de no ser por la adjudicación del contrato menor en 2021, en el que entiende se produjo una apariencia de desvinculación con la venta de participaciones un mes antes de la adjudicación de aquel contrato.

Por último, alega que entendiendo que los hechos expuestos exceden de lo juzgable en un procedimiento administrativo, se ha interpuesto denuncia a la Fiscalía, en fecha 10 de junio de 2022, que igualmente aporta como anexo al recurso.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que no existe causa de prohibición de contratar del artículo 71.1.g) de la LCSP, considerando que la fecha de la escritura de compraventa de participaciones sociales por parte de A.M.G. es más de cuatro meses anterior a la fecha de publicación de la convocatoria, habiéndose comprobado por la mesa, a la vista de las alegaciones presentadas por Canarias Control, que en la persona jurídica del licitador no tenía participación ningún integrante del personal de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U..

De la misma manera, entiende que tampoco concurre la causa de prohibición de contratar del artículo 71.3 del mismo texto legal, pues no ha existido cambio de empresas en ninguna de las formas citadas por el referido precepto (transformación, fusión o sucesión de otras empresas).

Señala que en documentación aportada por Nakytec se ha podido comprobar el cambio de domicilio social efectuado a través de escritura notarial en fecha 8 de agosto de 2022, presentado para su inscripción en el Registro Mercantil al día siguiente, con carácter previo a la interposición del recurso.

Por último, señala que el padre de A.M.G. dejó de ostentar el cargo de Presidente del Comité de Empresa de la entidad contratante hace años y que es cuestión ajena al órgano de contratación y al procedimiento de licitación, como igualmente excede ampliamente de las competencias y del deber de comprobación por parte de la mesa de contratación investigar si la compraventa de participaciones de una sociedad que consta en documento público puede ser simulada.

En su escrito de alegaciones, el adjudicatario afirma que es absolutamente falso que cuando participa en la licitación, contara entre sus socios con un trabajador de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., no existiendo por lo tanto al respecto causa de prohibición para contratar en la licitación. Alega igualmente que la compraventa de participaciones no es un acto registral inscribible, ya que tan solo lo es el acto inicial fundacional de la sociedad o cuando la compraventa de participaciones lleve a la sociedad a convertirse en sociedad unipersonal, por lo tanto, la compraventa público-notarial realizada en noviembre de 2021 no podía ser inscribible en el Registro Mercantil; que así se intentó en este Registro y se rechazó su entrada por la argumentación anteriormente reseñada. Continúa señalando que el hecho de que la escritura de titularidad real se haya dilatado en el tiempo, no quita ni anula la de venta de participaciones por la que el trabajador deja de ser socio de la mercantil, que esta consta realizada, y que tampoco tiene la consideración de acto registral inscribible, por lo que desde un punto de vista registral, siempre va a constar la relación de socios existente al momento de la fundación de la sociedad y debe ser a nivel interno de la sociedad, en el correspondiente libro de socios, donde se ha de recoger los cambios de titularidad.

Por lo que respecta a la presentación de denuncia ante la Fiscalía por supuesto delito de prevaricación y tráfico de influencias, informa que se ha prestado declaración, pero que a la fecha de presentación de alegaciones no se ha abierto siquiera instrucción penal.

Y en relación al contrato menor señalado en el escrito de recurso, considera que nada tiene que ver con la licitación objeto de recurso, pues este no es el momento ni la vía para la impugnación de aquella contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, a efectos de resolución del presente recurso, procede señalar que el artículo 71.1.g) de la LCSP prevé como causa de prohibición de contratar la de estar incursos los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 53/84 citada por el recurrente, alcanzando esta prohibición igualmente a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas; disponiendo la Ley 53/84 en su artículo 2.h) que la misma será de aplicación al personal que preste servicios en empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente de las Administraciones Públicas sea superior al 50%; y en su artículo 12.d) que dicho personal no podrá tener participación superior al 10% en el capital de las empresas o sociedades contratistas de servicios.

Esta prohibición de contratar se apreciará directamente por el órgano de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 72 de la LCSP, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

Si bien no se aportan pruebas por parte del recurrente de la pertenencia a la plantilla de la entidad contratante de la persona que responde a las siglas de A.M.G., la misma ha sido asumida tanto por el órgano de contratación en su informe, como por el adjudicatario en su escrito de alegaciones.

Del examen del expediente efectuado por este Tribunal resulta la aportación por parte de Nakytec de escritura de constitución de sociedad limitada, bajo la denominación Nakytec Solutions, S.L., de fecha 30 de enero de 2020, participada al 33,33% por cada uno de los tres socios fundadores, siendo uno de ellos A.G.M. y siendo nombrado Administrador único de la sociedad otro de los dos socios que, junto a él, constituyeron la sociedad.

Consta asimismo aportada escritura de compraventa de participaciones sociales de fecha 5 de noviembre de 2021, anterior al 17 de marzo de 2022, fecha de

la convocatoria de la licitación, en virtud de la cual A.G.M. vende la totalidad de sus participaciones a sus dos socios hasta ese momento.

En relación a la falta de inscripción registral de la escritura de compraventa, alegada por el recurrente, el artículo 106.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, establece la necesidad de elevar a documento público la transmisión de las participaciones sociales, no así la de su inscripción registral; sin perjuicio de la obligación de obtener, conservar y actualizar la información de sus titulares reales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 bis de la Ley 10 /2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

No puede apreciarse por tanto, que a la fecha de presentación de ofertas concurriera en la persona jurídica de Nakytec la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.g) de la LCSP.

En lo referente a la prohibición de contratar prevista por el artículo 71.3, este apartado determina su aplicación a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas.

Como afirma el órgano de contratación en su informe, no ha existido cambio de empresa en ninguna de las formas citadas en el referido precepto, sino que lo que se ha producido es la salida de unos socios, que es precisamente el que trabaja para la entidad contratante. Y esta salida se produjo meses antes de la convocatoria de la presente licitación, por lo que no puede entenderse que la prohibición de contratar que pudiera afectar al adjudicatario en un momento anterior a la presente licitación, pueda afectar en este momento a la sociedad que ha continuado sin su participación, por lo que tampoco se da esta prohibición de contratar alegada por el recurrente.

No puede tampoco este Tribunal entrar a valorar en este momento y a través del presente recurso, lo acaecido en la adjudicación de un contrato menor anterior y distinto del que ahora se impugna.

2.- Descartada la prohibición de contratar, procede analizar si concurre conflicto de intereses en su doble vertiente alegada por el recurrente.

Este señala en su escrito que no consta en el expediente ningún posible conflicto de intereses declarado con carácter previo a la presentación de ofertas y, por ello, tampoco consta ninguna medida aplicada por el órgano de contratación para apartar del procedimiento a aquellos que pudieran tener vinculaciones personales o de otra índoles susceptibles de afectar al componente de imparcialidad, siendo palmaria la vinculación del trabajador de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. con la empresa adjudicataria, quien no ha permanecido al margen del procedimiento, comprometiendo la imparcialidad de las decisiones adoptadas, pues pertenece al Departamento de Telecontrol y Sistemas de Información, promotor de la licitación, figurando en copia en un mail enviado a la empresa a propósito de un requerimiento de subsanación efectuado al licitador.

Entiende también que existe un segundo conflicto de intereses en el Jefe del área responsable del contrato, alegando la existencia de una relación que excede de lo profesional, pues uno de los socios fundadores y actuales de Nakytec había sido recomendado por aquel para la ejecución de servicios derivados de una contratación anterior, de 2016.

Descarta el órgano de contratación la existencia de conflicto de intereses por entender que A.G.M. no ha tenido participación en el procedimiento de contratación, identificando en el informe a los dos trabajadores del área promotora del contrato intervinientes en la licitación, uno encargado de la redacción del pliego de prescripciones técnicas y del establecimiento de criterios y requisitos a incorporar en el pliego de cláusulas administrativas, así como de la emisión del informe de

valoración de las ofertas; y otro representando al área promotora en la mesa de contratación, actuando como Presidente y suscribiendo sus acuerdos; recayendo el acto de aprobación de pliegos y de adjudicación del contrato en el administrador único de la sociedad contratante. Considera por tanto que el trabajador sobre el que el recurrente pone la sospecha de conflicto de interés no tiene responsabilidad o cometido, ni como firmante, ni como autor material o intelectual de documento o acto alguno.

Por lo que se refiere al conflicto de intereses entre el administrador de la empresa Nakytec y el jefe del área responsable del contrato, entiende que el recurrente no especifica ni prueba esta circunstancia y que la mesa debe constatar la existencia de intereses reales y no hipotéticos, pues la exclusión del licitador sin constatar un real y efectivo conflicto de intereses sí supondría quebrantar la igualdad de trato de los licitadores.

Nada alega el adjudicatario al respecto del conflicto de intereses.

Expuestas las alegaciones de recurrente y órgano de contratación, procede señalar que el artículo 64 de la LCSP, al regular la lucha contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, establece que los órganos de contratación deberán prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

Para que se dé este conflicto, el apartado 2º del mismo precepto estipula que el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento

de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 937/2021, de 22 de julio, *“la expresión «al menos» que utiliza el precepto a la hora de definir el concepto de conflicto de intereses, y la mención del párrafo primero de que lo que se trata de evitar es cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia y la igualdad de trato entre licitadores, indica, a nuestro juicio, que dicha definición de conflicto de intereses no se ciñe al supuesto a que hace referencia, sino a todos aquellos en los que se vea comprometida la imparcialidad e independencia en el procedimiento de contratación. Así parece haberlo interpretado también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que en su informe 16/2019, con cita de otros anteriores, afirma que el concepto de conflicto de intereses supone la existencia de vinculaciones personales o de otra índole, susceptibles de afectar al componente de imparcialidad que debe presidir las actuaciones del órgano de contratación. Parece que el supuesto concreto reflejado en la norma es aquel que sucede cuando el personal de la Administración que participa en el procedimiento de contratación tiene interés en favor de algún licitador, y dicho personal puede influir en la elección de la empresa adjudicataria”*.

Comparte este Tribunal este criterio del TACRC por el cual el artículo 64 LCSP permite apreciar también otras situaciones de conflicto de intereses análogas a la regulada, siempre que se produzca la circunstancia de verse comprometida de manera efectiva la objetividad de la valoración, lo cual debe analizarse en el presente supuesto.

A juicio de este Tribunal, las circunstancias concurrentes en el presente caso, exigían una especial diligencia a la hora de prevenir y detectar un posible conflicto de interés en la licitación, habiendo puesto de manifiesto uno de los licitadores en el acto público celebrado por la mesa, el 28 de abril de 2022, la posible existencia de un trato de favor hacia la licitadora Nakytec Solutions, S.L. por parte del área promotora del

contrato, tal como figura en el acta; así como en sus escritos de fechas 2 y 11 de mayo de 2022, en los que se mantiene que en el momento de publicación del contrato Nakytec contaba con un socio trabajador de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., que la referida empresa había sido adjudicataria, mientras mantenía esa estructura societaria, de al menos un contrato menor adjudicado por Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., por un importe cercano a los 15.000,00 euros, cifra que resulta de especial significancia en la facturación de la empresa y “*convenientemente cercana a la máxima demostrable por NAKYTEC*”; y que existían indicios razonables por ese motivo y por el hecho de que se hubieran introducido nuevos requisitos en cuanto a la titulación exigida, que sugieren que los socios de Nakytec pudieran haber influido en la redacción de los pliegos del contrato licitado.

Lo cierto es que, ante tales alegaciones, también como se recoge en acta de la mesa en sesión celebrada el 28 de abril de 2022, el representante legal de Nakytec manifestó que ningún empleado de la entidad contratante tenía participación ni en los órganos de administración, ni en el capital social de la empresa a la que representaba, por cuanto que A.G.M. se había desvinculado de la sociedad con anterioridad a la convocatoria de la licitación; que Nakytec no había formalizado contratos previos con Canal Gestión Lanzarote, S.A.U., ni se valía de ellos para cumplir con los requisitos de solvencia exigidos en este procedimiento; y que no existía motivo alguno para la retirada de su oferta de la licitación.

Y ante estas manifestaciones y en base a la documentación aportada y examinada hasta ese momento en el procedimiento, correspondiente a los sobres nº 1 de las ofertas, la mesa entendió que no tenía conocimiento de la circunstancia de que ningún licitador estuviera incurso en prohibición de contratar y decidió continuar con la apertura de ofertas económicas.

Ahora bien, con independencia de que hubiera podido resultar más correcto esclarecer esta cuestión con anterioridad a la apertura de las ofertas, lo cierto es que para el esclarecimiento de los hechos alegados, el presunto conflicto de interés en la

licitación, se requirió a Nakytec la aportación de la documentación acreditativa de la composición de su capital social desde su constitución hasta ese momento, así como información relativa a la facturación de la empresa en los últimos tres ejercicios. Se solicitó paralelamente al responsable del Departamento de Telecontrol y Sistemas de Información, promotor del contrato, información sobre los criterios tenidos en consideración para la elaboración de los pliegos, y en particular para aquellos aspectos que hubieran sido objeto de variación con respecto a lo previsto en los pliegos del anterior contrato nº 25/2016, vigente hasta ese momento.

Y, analizada la documentación aportada: escritura de constitución, escritura de compraventa de participaciones, Impuesto de Sociedades del ejercicio 2020 y facturación completa de dicho ejercicio, la mesa consideró la inexistencia de conflicto de intereses, por cuanto que no existía vínculo vigente del empleado de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. con el licitador sobre el que pesaba el presunto conflicto, la diversidad de clientes del licitador en 2020 no requería de ningún contrato previo con Canal Gestión Lanzarote, S.A.U. a efectos de cumplimiento de la solvencia exigida, no habiéndose girado ninguna factura en dicho ejercicio a la entidad contratante; y examinadas las especificaciones técnicas así como los criterios de solvencia económica, financiera, técnica o profesional establecidos en los pliegos del procedimiento, y comparados los mismos con los del anterior contrato nº 25/2016 no se observaban nuevos criterios o modificaciones de los mismos que pudieran suponer una restricción de la concurrencia en favor de Nakytec Solutions, o prueba de conflicto de intereses; lo cual permite concluir que la mesa realizó actos tendentes a decidir la existencia o no de conflicto de intereses antes de proceder a la valoración de las ofertas.

Se ha constatado a través del examen del expediente, que A.G.M. no firma los pliegos, ni ningún otro documento de la licitación, ni participa en la mesa de contratación. Los pliegos en los que se contienen los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación se encuentran suscritos por el Administrador único de Canal Gestión, estos últimos determinados previamente en el informe de necesidad e

idoneidad del contrato elaborado por el Director Gerente y el Director Financiero. De este modo, si bien este empleado presta sus servicios en el departamento promotor del expediente, para que concurra un conflicto de intereses real, debe haber podido comprometer la imparcialidad de las decisiones adoptadas, influyendo en la elección de la empresa adjudicataria. La única participación de este trabajador que puede deducirse del análisis del expediente, es figurar copiado en un mail enviado a la empresa a propósito de un requerimiento de subsanación efectuado al licitador, lo cual no puede interpretarse como inequívoco indicativo de su participación en el procedimiento, ni de su influencia sobre la elección del adjudicatario. Su posible interés económico en la adjudicación del contrato a Nakytec se desvirtúa desde el momento de venta de sus participaciones y su posible interés personal no ha quedado probado por no haberse acreditado su participación en la selección del adjudicatario.

Quien sí interviene directamente en la licitación, como Presidente de la mesa, es el jefe del área responsable del contrato, pero lo cierto es que el interés en favor de Nakytec se sustenta únicamente en una afirmación del recurrente.

Por otro lado, los criterios de adjudicación del contrato son puramente objetivos, evaluables mediante aplicación de fórmula, resultando que ambas empresas han obtenido la misma puntuación en el criterio de disponibilidad para soporte telefónico y/o remoto de incidencias en horario de tarde, fines de semana y en el criterio de actualización de firmware de servidores y/o dispositivos de almacenamiento, habiendo sido la oferta económica presentada por cada licitador la que ha determinado la adjudicación.

Conviene en este punto, traer a colación que la resolución nº 952/2020 del TACRC, anteriormente citada, contiene un compendio de la doctrina sobre el concepto de conflicto de interés a que se refiere el artículo 64 de la LCSP. En ella se recoge que *“son escasas hasta ahora las resoluciones que han considerado el concepto de conflicto de intereses si bien no es ajeno al procedimiento administrativo, y en general a cualquier proceso de toma de decisión que deba ajustarse a un principio de*

objetividad, transparencia e igualdad de trato la existencia de mecanismos o técnicas que garanticen la efectividad de estos principios en aras a asegurar que la decisión que se adopte encuentre su fundamento en los elementos que resultan del procedimiento y su finalidad al margen de las circunstancias o intereses de los miembros del Órgano de decisión.” Y se señala asimismo que la Sentencia núm. 965/2019 de 27 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, resume el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por el cual “solo permite excluir a un licitador de un procedimiento de adjudicación de un contrato público si la situación de conflicto de intereses a que se refiere es real y no hipotética. A estos efectos, es preciso que un riesgo de conflicto de intereses sea efectivamente constatado, tras una valoración en concreto de la oferta y de la situación del licitador (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartados 32 a 36; de 19 de mayo de 2009, Assitur, C538/07, EU:C:2009:317, apartados 26 a 30, y de 18 de abril de 2007, Deloitte Business Advisory/Comisión, T195/05, EU: T:2007:107, apartado 67). Sin embargo, aunque el poder adjudicador no tiene una obligación absoluta de excluir sistemáticamente a los licitadores en situación de conflicto de intereses, la exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta indispensable cuando no se dispone de un remedio más adecuado para evitar cualquier vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia (véase la sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10 , EU:T:2013:141 , apartados 116 y 117 y jurisprudencia citada). Respecto al papel del poder adjudicador se señala: A este respecto, habida cuenta de que el poder adjudicador debe dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar con transparencia, le corresponde un papel activo en la aplicación y el respeto de esos principios. En particular, el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartados 42 y 43). 103. De todo lo anterior se desprende que incumbe al poder adjudicador, por una parte, garantizar, en cada

fase de un procedimiento de licitación, el respeto del principio de igualdad de trato y, por otra parte, determinar en cada caso, tras una evaluación concreta, si una persona o un candidato se encuentra en una situación de conflicto de intereses antes de decidir excluirle o no del procedimiento de licitación y de llevar a cabo la adjudicación del contrato. Resulta pues incuestionable el papel activo que se otorga al poder adjudicador en el control del principio de igualdad de oportunidades, así como que la exclusión del licitador en quien concurra conflicto de intereses es no solo una consecuencia posible sino obligada para preservar el principio de igualdad de trato. Ya lo había afirmado la STGUE, 27 de abril de 2016 (ROJ: STGUE 33/2016 - ECLI: EU: T:2016:248): 46. En cambio, la existencia de un conflicto de intereses debe llevar a la entidad adjudicadora a excluir al licitador afectado cuando esa decisión constituya la única medida posible para evitar una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de obligado respeto en todo procedimiento de conclusión de un contrato público (véanse en ese sentido, y por analogía, las sentencias Assitur, apartado 43 supra, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 23 de diciembre de 2009, Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08, Rec, EU:C:2009:808 , apartado 31), es decir, cuando no existe otra medida menos restrictiva para asegurar el respeto de esos principios (véase en ese sentido la sentencia Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, apartado 45 supra, EU:T:2013:141 , apartado 117 y la jurisprudencia citada). Conviene precisar que un conflicto o una confusión de intereses constituye, en sí mismo y objetivamente, una disfunción grave o una anomalía seria, sin que sea necesario para su calificación tener en cuenta las intenciones de los interesados ni su buena o mala fe (véanse en ese sentido las sentencias de 15 de junio de 1999, Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas, T-277/97 , Rec, EU:T:1999:124 , apartado 123; Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, citada en el apartado anterior, EU:T:2013:141 , apartado 115, y de 11 de junio de 2014, Communicaid Group/Comisión, T-4/13 , EU:T:2014:437 , apartado 53)”.

Por su parte, la resolución del mismo Tribunal nº 1936/2021, de 29 de diciembre, entiende, resumiendo la legislación y jurisprudencia en la materia, que para que pueda declararse la existencia de un conflicto de intereses, que conduzca a la

exclusión del licitador afectado, dicho conflicto ha de ser real y probado, no meramente hipotético. Dicho conflicto ha de apreciarse además entre el licitador afectado y el personal del órgano de contratación en los términos subjetivos y objetivos definidos en el artículo 64.2 de la LCSP; es decir, el conflicto se suscita entre el personal del órgano de contratación cuando tienen un interés económico, financiero o personal en la adjudicación del contrato a favor de un determinado licitador.

En consecuencia con todo lo anterior, en relación a la licitación que nos ocupa, no se aprecia conflicto de interés real y no solo aparente en la persona de A.G.M., pues no se ha encontrado un vínculo identificable entre su actuación y la selección del adjudicatario. Tampoco se aprecia la existencia de conflicto en relación al presidente de la mesa, pues no se ha probado un interés ni personal ni económico en la adjudicación del contrato en favor de Nakytec, ni se ha promovido tampoco por parte del recurrente incidente de recusación por su participación en la mesa de contratación, cuya composición era conocida por los licitadores que participaban en el procedimiento de adjudicación; adjudicación que conviene recordar, se ha efectuado sobre la base de tres criterios evaluables mediante fórmula y no mediante aplicación de juicio de valor.

Se desestima asimismo este motivo de impugnación.

3.- Alega en tercer término el recurrente incumplimiento por parte del adjudicatario de las especificaciones técnicas requeridas por el pliego.

Afirma que se exigía la aportación en el sobre 1 de una memoria de especificaciones técnicas, no evaluable, con los requisitos previstos por el apartado 6 del Anexo I del PCAP, estableciéndose en su redacción que las especificaciones técnicas que no cumplieran con los apartados definidos no serían tomadas en consideración en el procedimiento de licitación, entendiéndose el recurrente que el contenido de ese documento debía dar respuesta a todas las especificaciones técnicas previstas en el pliego, siendo condición *sine qua non* para la permanencia de

la oferta en la licitación, resultando excluida en caso contrario. Y sucediendo que el documento presentado por Nakytec no cumplía varios de los apartados, por no incluir el enfoque para cada una de las actividades de mantenimiento a desarrollar reflejando los recursos aportados por la empresa, ni los medios y herramientas a aportar, ni las propuestas de gestión documental y de transferencia del servicio a su finalización. Este documento fue calificado como correcto por cumplir con el formato de especificaciones técnicas por el Técnico del Departamento de Telecontrol y Sistemas de Información participante en la mesa de contratación (J.C.Q.), siendo admitida la oferta al procedimiento. Por otro lado, se señala que la firma electrónica del Técnico que figura en el documento de comprobación es de 8 de agosto de 2022, posterior a la adjudicación del contrato y a la solicitud de acceso al expediente por parte del recurrente, estando los apellidos del firmante rectificadas a mano.

Por su parte, el órgano de contratación informa que el documento técnico de Nakytec fue revisado adecuadamente en tiempo y forma, conteniendo toda la información prevista en los pliegos, sin perjuicio de que en la estructura y formato de la misma pudiera observarse alguna diferencia con respecto a la literalidad del apartado 6 del Anexo I al PCAP, lo que en ningún caso debe suponer por sí solo un motivo de exclusión, citando el criterio antiformalista y restrictivo aplicado por doctrina y jurisprudencia en el examen de las causas de exclusión de las ofertas. Entiende que el documento al que alude el recurrente es un estadillo interno de la División Jurídica y Contratación, documento no esencial que no va a la mesa ni tiene vocación de publicidad, al que accedió en el trámite de vista del expediente, que en la mesa de contratación, en sesión celebrada el 27 de abril de 2022, se informó de la calificación efectuada y se recoge en el acta que la mesa comprueba que todos los licitadores han aportado la documentación exigida en los términos establecidos en los pliegos. Entiende por tanto que no siendo el estadillo un documento esencial del expediente, la fecha de su firma es irrelevante, pero que el mismo está firmado por dos personas, una en fecha 26 de abril y otra el 8 de agosto, ambos de 2022, siendo habitual que se firme este documento al finalizar el procedimiento *“cuando se está archivando y cerrando el mismo como ha sido este caso, para dejar constancia de cómo transcurrió*

la revisión y quién se responsabiliza de la misma ante posibles recursos o problemas acaecidos durante la ejecución futura del contrato"; habiendo sido rectificadas los apellidos por haberse incurrido en un error pues quien firmaba el documento compartía nombre con el Presidente de la mesa, perteneciendo ambos al mismo departamento; cuestión además que ya había sido explicada al recurrente antes de la interposición de su recurso, mostrándole el documento original y respetando escrupulosamente el principio de transparencia, incluso de documentos internos.

Nada alega el adjudicatario en relación a este motivo de impugnación.

Comprueba este Tribunal que el apartado 6 del Anexo I al PCAP establece que los licitadores deberán incluir en el sobre 1 un documento que contenga los requisitos establecidos en el PPT con arreglo a una extensión máxima de 50 páginas y la siguiente estructura:

1. Portada, con identificación del proceso de contratación y del licitador que presenta la propuesta.
2. Índice (con referencias de paginación).
3. Visión integrada de la problemática a tratar, y enfoque global de la solución propuesta.
4. Enfoque de cada una de las actividades de mantenimiento a desarrollar, reflejando, para cada una de ellas los recursos aportados por la empresa. Se aportará detalle de los compromisos de asistencia remota y presencial, con indicación de las personas involucradas en dicho soporte, así como otros medios y herramientas aportados.
5. Acuerdo de calidad del servicio ofertado (ANS).
6. Detalle de las soluciones técnicas propuestas.
7. Metodologías y técnicas a aplicar relativas al aseguramiento del control, seguimiento y calidad de los trabajos, incluyendo propuesta de gestión documental y de transferencia del servicio a su finalización.
8. Información complementaria (anexos).

Se contempla asimismo que se excluirán del proceso todas aquellas propuestas que excedan el número de páginas indicado y, como señala el recurrente, que las especificaciones técnicas que no cumplan con los apartados definidos anteriormente, no serán tomadas en consideración en el presente procedimiento de licitación.

El documento presentado en el sobre 1 por Nakytec denominado “*Prescripciones Técnicas*”, consta de un número de páginas inferior al máximo permitido y de la siguiente estructura:

- Portada, identificando proceso de contratación y licitador que presenta la propuesta.
- Índice (con referencias de paginación).

Y a partir de aquí, el análisis de los siguientes apartados:

1. Problemática.
2. Propuesta de solución
- 3.- Acuerdos de calidad del servicio.
- 4.- Soluciones técnicas propuestas.
- 5.- Métodos de control y seguimiento de calidad del servicio.

Si bien es cierto que alguno de los apartados del documento no responde a la numeración o denominación literal del PCAP, en el apartado 1 “*Problemática*” se analizan las necesidades de contratación y el enfoque global de la solución propuesta se encuentra en el apartado 2 denominado “*Propuesta de solución*”, por lo que se dividen en dos apartados del documento el apartado 3 de la estructura prevista por el pliego. El enfoque de cada una de las actividades de mantenimiento a desarrollar (apartado 4 de la estructura prevista por el pliego) se contiene en el apartado 4 de la memoria técnica aportada por Nakytec y los recursos aportados por la empresa: infraestructura informática, software de gestión de procesos ITOP, profesionales asignados al proyecto se encuentran igualmente contemplados en los apartados 2 y 4. El acuerdo de calidad del servicio ofertado, se encuentra recogido en el apartado 3

del documento técnico. Y la propuesta de transferencia del servicio a su finalización, entiende el órgano de contratación que se encuentra incluida entre las prestaciones ofrecidas por la herramienta ITOP, pues los trabajos quedan alojados en todo momento dentro del sistema de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U.

De este modo, si bien la estructura del documento no responde exactamente a la numeración o nomenclatura utilizada por el pliego, lo cierto es que el documento presentado por Nakytec sí cumple con la extensión y especificaciones técnicas mínimas previstas por el pliego.

Tratándose de un defecto formal y no siendo evaluable el documento, rige una interpretación antiformalista, recogida ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar los principios de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”*.

La documentación, por otro lado, fue calificada en tiempo y forma por la mesa de contratación, tal como consta en el acta de 28 de abril de 2022, recogándose en el documento que se comprobó que todas las empresas cumplieron aportando la documentación exigida, entendiéndose este Tribunal que en esa fecha, por el órgano competente se procedió a su calificación, dejándose constancia de ello en el acta firmada en tiempo y forma.

Por esta razón, si bien debiera haberse puesto la diligencia debida en la firma de un documento que, aunque no sea calificado de esencial por el órgano de contratación, se incorporó al expediente, el hecho de haberse firmado por uno de los suscribientes en fecha posterior a la calificación de la documentación por la mesa, no altera el resultado de la calificación por el órgano que tiene atribuida esta función, entendiéndose razonable la explicación ofrecida por el órgano de contratación.

De este modo, no puede estimarse la pretensión del recurrente de exclusión de Nakytec por este motivo, resultando ajustada a Derecho la admisión de dicho licitador al procedimiento.

4.- Entrando en el último motivo que justificaría la exclusión de Nakytec a juicio del recurrente, el incumplimiento de la solvencia técnica exigida por el pliego, este alega que no se alcanzaría a través de los certificados presentados, la cifra de 40.000,00 euros prevista por el pliego, en base a los siguientes argumentos:

- El año de la convocatoria debe excluirse del cómputo de la acreditación de los servicios análogos, pues es la interpretación gramatical del PCAP que habla de los *“tres últimos años anteriores a la fecha de publicación”*, entendiéndose que no computan la realización de servicios análogos presentada por Nakytec correspondiente al año 2022.
- Para alcanzar la cifra de solvencia técnica se ha incorporado la partida de impuestos, lo cual a su juicio no resulta correcto, citando diversas resoluciones de tribunales administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales y el Informe 07/08 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
- Uno de los certificados aportados no se corresponde con los servicios análogos que han sido definidos en el pliego, en concreto el relativo al *“Desarrollo de aplicación del Lenguaje Inclusivo Integración con*

OpenOffice” para la Viceconsejería de Igualdad y Diversidad del Gobierno de Canarias.

El órgano de contratación responde a estas alegaciones señalando que por parte del recurrente se hace una interpretación forzada a fin de excluir determinados certificados y que no se alcance la cuantía exigida. Y así, señala que el PCAP utiliza el mismo criterio que el artículo 90 de la LCSP, indicando como fecha de referencia, a efectos del cómputo de tres años hacia atrás, la fecha de publicación de la convocatoria de la licitación, que tuvo lugar el 17 de marzo de 2022, por lo que serán válidos los servicios prestados por los licitadores desde el 17 de marzo de 2019 hasta esa fecha. Entiende asimismo que las resoluciones e informe citados por el recurrente para apoyar la tesis de la exclusión de impuestos a efectos de determinar el importe de los certificados, vienen referidos a la solvencia económica y financiera y a la valoración de las ofertas económicas. A mayor abundamiento, aun excluyendo del cómputo el año 2022 y restando el importe de impuestos, se alcanzaría un importe superior a los 40.000,00 euros. Por último, considera que el certificado correspondiente al Desarrollo de aplicación del lenguaje inclusivo de integración con Open Office, se encuadra en el objeto del contrato *licitado “creación y actualización de elementos gráficos, de programación y de contenidos vinculados a la presencia en Internet de la página web corporativa”* y queda enmarcado en los ámbitos que refiere el apartado 5.1.B).2 del Anexo I del PCAP, en concreto en los servicios de programación web y edición gráfica.

Por su parte el adjudicatario alega que se ha manipulado el año del certificado de Paleotraining, haciendo constar el dato que corresponde al ejercicio fiscal de 2020 como si lo fuera de 2022, que la cifra alcanzada descontando impuestos superaría los 40.000,00 euros y que el servicio de mantenimiento informático acreditado a través del certificado de desarrollo de aplicación del lenguaje inclusivo que se pone en cuestión, constituye uno de los servicios recogidos en el pliego bajo el título de servicios de programación web y edición gráfica.

A efectos de resolver esta cuestión, se transcribe lo recogido en el apartado 5 del Anexo I al PCAP, en relación a la acreditación de la solvencia técnica y profesional:

“A) Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica.

*1. Experiencia en la ejecución de servicios análogos: los licitadores deberán haber realizado servicios análogos a los del presente Contrato (Servicios de mantenimiento informático) ejecutados en los **tres (3) últimos años anteriores** a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal Gestión Lanzarote, S.A.U.”.*

Señala además este apartado que el importe de los servicios deberá ser igual o superior a **40.000,00 euros** y que deberá acreditarse al menos una referencia en cada uno de los siguientes ámbitos:

o Servicios de mantenimiento informático, soporte e instalación de equipamiento informático y redes de datos, en productos de la gama servidor de Microsoft y de Linux.

o Servicios de programación web y edición gráfica, utilizando tecnología Wordpress, PHP, JavaScript, HTML, CSS y BD SQL.

Los certificados presentados por Nakytec, a efectos de cumplir con las previsiones del pliego, abarcan los servicios informáticos prestados durante los años 2020, 2021 y 2022 para entidades públicas y privadas que, en suma total ascienden a la cantidad de 47.273,76 euros. Aun excluyendo del cómputo los servicios cuya realización se acredita en 2022, se alcanzaría la cifra de 46.280,80 euros, pues solo se acreditan servicios referidos al año 2022 en el certificado del Ayuntamiento de San Bartolomé y no en el certificado de Paleotraining Spain, S.L. al que alude el recurrente, que recoge servicios prestados en los años 2020 y 2021, aunque se emita en el año 2022.

Por otro lado, comparte este Tribunal lo afirmado por el órgano de contratación en relación a que las resoluciones e informe aportados por el recurrente no resultan aplicables al presente supuesto, pues se refieren a la exclusión del IVA en la

comparación de ofertas de los licitadores a efectos de su valoración y a la solvencia económica y financiera.

En cuanto al certificado sobre el que se ha puesto el foco, el correspondiente a los servicios de *“Desarrollo de Aplicación del Lenguaje Inclusivo Integración con Openoffice”*, planteadas las dudas en torno a si el servicio a que se refiere el certificado mencionado se encuentra incluido en cualquiera de los dos ámbitos de servicios señalados en el pliego, siendo una cuestión eminentemente técnica, por el pleno de este Tribunal, en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2022, se acordó solicitar asesoramiento técnico a Madrid Digital, Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a efectos de resolución del recurso.

En fecha 30 de septiembre de 2021, por parte de Madrid Digital se ha emitido informe en el que se recoge lo siguiente:

*“Una vez examinada la petición, y basándonos en la información facilitada, el certificado de “Desarrollo de aplicación de lenguaje inclusivo integración con Open Office”, **PODRÍA estar incluida en el ámbito** “Servicios de programación web y edición gráfica, utilizando tecnología Wordpress, PHP, JavaScript, HTML, CSS y BD SQL”.*

No obstante, para emitir un informe con el rigor necesario, deberíamos disponer de un resumen del objeto, alcance y requisitos del contrato de servicio de Desarrollo de aplicación de lenguaje inclusivo integración con Open Office, y del certificado en cuestión”.

Tratándose el contrato sobre cuya ejecución versa el certificado de un contrato menor, constando únicamente publicado en el Perfil de la entidad contratante el detalle de la adjudicación en la que se hace referencia a su objeto en el sentido siguiente: *“integrar el lenguaje inclusivo en la documentación (tanto interna como externa) del Gobierno de Canarias”*, y, atendiendo no solo a lo informado por Madrid Digital, sino

asimismo a la discrecionalidad técnica reconocida jurisprudencialmente a los órganos de contratación, que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones gozan de una presunción “*uris tantum*” de acierto, basada en su imparcialidad, presunción que no ha sido destruida por las alegaciones del reclamante, quien no aporta prueba ni elemento de juicio alguno que acredite un error en la calificación del certificado discutido dentro de la solvencia técnica, se desestima el último motivo de impugnación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Canarias Control Radioeléctrico S.L., contra el acuerdo de 28 de julio de 2022 por el que se adjudica el contrato de “*Servicios de Soporte y Mantenimiento de Infraestructuras y Aplicaciones Web de Canal Gestión Lanzarote S.A.U.*”, expediente 01/2022.

Segundo.- 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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.