

INFORME 2/1996, de 12 de abril, sobre la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 53.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en las contrataciones para la construcción de sistemas de información.

I. ANTECEDENTES.

1.- La Consejería de Gobernación, a través del Secretario General para la Administración Pública, solicita informe a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en relación al artículo 53.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), mediante escrito del siguiente tenor literal:

"El desarrollo de sistemas de información en la Junta de Andalucía se realiza bajo la "Metodología de Planificación y Desarrollo de Sistemas de Información MÉTRICA Versión 2.1", editada por el Ministerio para las Administraciones Públicas (Madrid, 1995, ISBN 84-309-2690-9). Esta metodología es de carácter público, está promovida por el Consejo Superior de Informática y ha sido adoptada por la Junta de Andalucía. Incluye las siguientes fases de realización progresiva e incremental: a) Fase 0: Plan de Sistemas. b) Fase 1: Análisis de Sistemas. c) Fase 2: Diseño de Sistemas. d) Fase 3: Construcción de Sistemas. e) Fase 4: Pruebas, Aceptación e Implantación de Sistemas.

Los productos resultantes del Plan de Sistemas no son utilizables directamente en la construcción de sistemas pues, por el grado de generalidad que poseen, sólo son útiles como marco de referencia global. Estos elementos de referencia son utilizables por todos los sistemas de información resultantes aunque en el sentido de ayuda inicial para la concreción de los sistemas y, fundamentalmente, permiten a los dirigentes de la organización establecer tanto el marco tecnológico como el de gestión en el que todos los desarrollos posteriores de los mismos se han de mover. El plan de sistemas también sirve para establecer una primera aproximación en relación a esfuerzos, costes y plazos de ejecución de los desarrollos necesarios.

La consulta que se plantea es la siguiente: si la empresa que hubiera sido adjudicataria de una fase puede concurrir a la licitación de las fases siguientes y, más en concreto, si la o las empresas que hubieren realizado un plan de sistemas están afectadas por la prohibición contenida en dicho artículo 53.3 y, por tanto, en caso de concurrir en expedientes de contratación de fases posteriores del desarrollo especificadas en la metodología métrica, la Mesa de contratación habrá de excluirla o excluirlas".

2.- Por la Secretaría General de este órgano consultivo se han solicitado los antecedentes administrativos relevantes de los expedientes de contratación afectados por la consulta, que corresponden a las distintas fases de desarrollo del sistema de información en cuestión. La documentación remitida ha consistido en los pliegos de prescripciones técnicas de dos contrataciones, el Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía, así como el desarrollo y su correspondiente control de calidad de determinados Subsistemas del Sistema Integrado de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía (en adelante SIRHUS). Se ha remitido también el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de estos servicios, mediante concurso por el procedimiento abierto, distribuida en dos lotes: el primero consiste en el desarrollo de dos subsistemas, el de Gestión de Situación de Personal y el de Gestión de Puestos de Trabajo, y el segundo lote comprende el control de calidad del desarrollo de los subsistemas del lote primero.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

1.- La metodología métrica consiste en un conjunto de métodos, procedimientos, técnicas y herramientas aplicados a la planificación y desarrollo de los sistemas de información.

En base a esta metodología se ha publicado por el Ministerio para las Administraciones Públicas una guía de metodología métrica versión 2.1, de flexible utilización para la planificación, análisis, diseño y construcción e implantación de sistemas de información en las Administraciones Públicas. Esta publicación describe la sucesión de pasos que se han de seguir en el desarrollo de los sistemas informáticos, así como los productos que se obtienen en cada uno de dichos pasos. La metodología métrica, versión 2.1, divide los proyectos en cinco fases, que se descomponen en siete módulos, y éstos a su vez en actividades y éstas, por último, en tareas.

Las fases son hitos preestablecidos y secuenciales, de las cuales el producto obtenido en cada una es un documento que se utiliza para el inicio de la fase siguiente. Las Fases de división son:

- Fase 0: Plan de sistemas de información.
- Fase 1: Análisis de sistemas.
- Fase 2: Diseño de sistemas.
- Fase 3: Construcción de sistemas.
- Fase 4: Implantación de sistemas.

La fase inicial cero, consistente en la realización de un "Plan de sistemas de información", abarca a toda la organización afectada y tiene los siguientes objetivos:

* Definir la información necesaria que se debe obtener con la realización de una metodología de planificación, en cuanto a objetivos estratégicos de la organización y factores críticos de éxito para satisfacer estos objetivos.

* Definir la arquitectura de la información (procesos y datos) que satisfará los objetivos estratégicos de la organización.

* Definir los nuevos sistemas a desarrollar que permitan implantar dicha arquitectura. La información obtenida servirá de punto de partida para el desarrollo de cada uno de estos sistemas con "Métrica , versión 2.1."

2.- Esta metodología general de referencia se ha utilizado para la construcción del "Sistema Integrado de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía" (SIRHUS).

En el aspecto concerniente a la gestión de las contrataciones administrativas, la Consejería de Gobernación ha contratado en primer lugar el "Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos". Entre las tareas objeto del Plan cabe destacar: la numerada como 6.2 que consiste en la "Identificación de nuevos sistemas" a desarrollar para la gestión de recursos humanos y la tarea 6.4 "Especificaciones de los sistemas", que describirá suficientemente los nuevos sistemas que permitan acometer el plan de implantación. Para cada sistema se obtiene un conjunto de especificaciones mínimas relativas a: objetivos del sistema, descripción de sus funciones, restricciones, posibles alternativas de implantación, valoración y breve descripción de las mismas.

Posteriormente, este órgano ha convocado un contrato de servicios distribuido en dos lotes. El primero incluye el análisis, diseño, construcción, pruebas, implantación y formación, necesarias para el desarrollo de los dos subsistemas del SIRHUS. El lote segundo consiste en las correspondientes tareas de control de calidad del lote 1. Las ofertas pueden realizarse a uno o a ambos lotes pero no se adjudicará los dos lotes a una misma empresa.

El pliego de prescripciones técnicas de la contratación de estos servicios determina las especificaciones técnicas básicas del desarrollo y control de calidad de los Subsistemas de Gestión de Puestos de Trabajo y de Gestión de la Situación del Personal. En la introducción de este pliego, el documento "Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía" es considerado como "documento anexo", a los efectos del artículo 18.5 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Este precepto establece la obligación de prolongar adecuadamente los plazos de recepción de ofertas en los procedimientos abiertos, cuando a causa de su gran volumen no se puedan facilitar los pliegos de condiciones y los documentos o datos complementarios en los plazos fijados o cuando sólo sea posible hacer las ofertas tras haber visitado los lugares o tras haber consultado "in situ" los documentos anexos al pliego de condiciones.

También se expone en el pliego de prescripciones técnicas que el Plan de Sistemas realizado ha conducido entre otros resultados a:

"... la definición de una nueva arquitectura de la información con una identificación y descripción detallada de los subsistemas que componen el Sistema Integrado de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía. Esta descripción incluye para cada subsistema los objetivos, requisitos, tipo, funciones, entidades, las principales transacciones y eventos, y de forma conjunta, las interrelaciones entre los subsistemas".

A mayor abundamiento, este pliego de prescripciones técnicas prevé que su contenido se puede completar con la descripción de los diferentes subsistemas recogida en el Plan, el cual se encuentra a disposición de los potenciales licitadores en las condiciones especificadas en el punto 1.5.3. del citado pliego que permite la consulta "in situ" pero no la reproducción de esta documentación.

III. INFORME.

1.- Con carácter previo a que esta Comisión emita un pronunciamiento sobre la cuestión a informar, resulta preciso realizar una serie de consideraciones jurídicas, que interpretando la norma legal, clarifiquen su aplicación al supuesto de hecho controvertido.

A tal fin, se ha de partir del propio tenor literal de la LCAP, que en su artículo 53 apartado tercero recoge la siguiente prohibición :

" En los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a dichos contratos.

" Este novedoso precepto incluido en la LCAP incorpora una adicional prohibición para contratar -distinta de las recogidas en el artículo 20 de la Ley- que afecta exclusivamente a las empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a los contratos administrativos

típicos, a excepción del contrato de gestión de servicios públicos. La finalidad del precepto responde a la intención del legislador de garantizar la igualdad de oportunidades y consecuentemente evitar favoritismos, al establecer que no ostentarán capacidad para licitar las empresas que hubieran participado en la preparación de las especificaciones técnicas de los citados contratos nominados.

Esta norma fue incorporada en la tramitación del proyecto de Ley, en base a la enmienda número 190 presentada en el Senado, que propone la inclusión de un apartado tercero al artículo 53 de la Ley, para recoger el contenido del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio. El artículo VI de este acuerdo en su último apartado sirve de argumento interpretativo sobre el alcance de la prohibición contenida en este precepto de la Ley nacional, al establecer que:

" Las entidades no recabarán ni aceptarán de una empresa que pueda tener un interés comercial en el contrato, asesoramiento susceptible de ser utilizado en la preparación de especificaciones respecto de un contrato determinado, de forma tal que su efecto sea excluir la competencia."

Para interpretar el término especificación técnica hay que acudir a las directivas comunitarias que inspiran el conjunto del artículo nº 53. La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, establece en su Anexo II la definición de lo que se entiende como especificaciones técnicas a los efectos de la citada Directiva, concepto referido al conjunto de prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de condiciones, en las que se definan las características requeridas de una prestación y que permitan caracterizarla objetivamente de manera que respondan a la utilización a que los destine la entidad adjudicadora. A continuación, con la finalidad de clarificar el concepto recoge una enumeración no exhaustiva y una cláusula residual que comprende todas las demás condiciones de carácter técnico que la entidad adjudicadora pueda establecer por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que la constituyen.

En este orden de consideraciones, la LCAP prevé que las prescripciones técnicas preestablecidas para la ejecución de la prestación a contratar están principalmente incluidas en los pliegos de prescripciones técnicas a los que se refiere el artículo 52 de la Ley, aplicable a todos los contratos y en los artículos 124.1 c) y 186.1, preceptos específicos respectivamente del contrato de obras y de suministro. Estos pliegos particulares definen el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas y son una de las de actuaciones preparatorias que las Administraciones Públicas de forma unilateral y generalmente sin la participación de empresarios interesados elabora.

Evitar situaciones que distorsionen la igualdad de los empresarios en los procedimientos concursales es el fundamento que inspira la norma del artículo 53 en su conjunto, bajo la rúbrica "Orden para el establecimiento de prescripciones técnicas y prohibiciones", y con esta misma finalidad de evitar la exclusión de la competencia se han adoptado en el ámbito internacional medidas especiales de garantía en el establecimiento y elaboración de las especificaciones técnicas que definan el objeto del contrato, ya que a menudo han sido utilizados para favorecer a contratistas nacionales y restringir las posibilidades de acceso para los de los demás países.

Por ello, puede afirmarse que de la normativa internacional y comunitaria sobre contratación pública, en la que se ha inspirado la legislación española, existe una prohibición tajante que afecta al empresario que ha participado en la elaboración de las especificaciones técnicas, en aras a garantizar la no discriminación y la creación de condiciones de competencia con igualdad de oportunidades.

La anterior afirmación no impide que en los expedientes de contratación, que son los que han de someterse a consulta facultativa de esta Comisión para apreciar la posible existencia de esta prohibición, se considere que no resulta de aplicación el supuesto de incapacidad del artículo 53 apartado 3º, a todas las empresas que, de un modo u otro, hayan tenido relación con aspectos preliminares de un contrato al no quedar los mencionados principios en modo alguno afectados, sino, únicamente a aquellos que hayan participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a dicho contrato. Por otro lado, la interpretación de las normas prohibitivas ha de ser restrictiva y más aún la referida a esta prohibición de contratar, considerando que uno de los principios básicos de la contratación pública es el de la libertad de las personas para concurrir en la licitación de los contratos convocados, más aún en los procedimientos de adjudicación abiertos a todos los empresarios interesados para presentar una proposición.

Por tanto, será la protección de esta finalidad a la que debe acomodar su actuación la Mesa de contratación para valorar si un contratista podrá ser excluido de participar en un contrato por incurrir en este supuesto de incapacidad. En este sentido, la Administración, en su actuación, debe evitar que se favorezca la posición de determinadas empresas o que se elimine la concurrencia de otras, al recoger el apartado primero del artículo 11 de la LCAP los principios de igualdad y no discriminación como requisitos de todos los contratos. El principio de igualdad habrá de examinarse desde la perspectiva del establecimiento de un trato igual para todos los aspirantes durante el procedimiento de licitación sin que exista una discriminación entre ellos y, por tanto, no cabría convocar sucesivas contrataciones con el preconcebido propósito de adjudicárselas a una determinada empresa que colaboró en fases anteriores con la Administración.

2.- En cuanto a la consulta formulada, debemos manifestar la imposibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el ámbito de la prohibición en las contrataciones administrativas relacionadas con los sistemas de información en general según la metodología métrica, debido al carácter genérico de la misma que

imposibilita a este órgano consultivo conocer el contenido y grado de concreción de las especificaciones técnicas recogidas en los diversos planes de sistemas de información. Consecuentemente, no podemos afirmar de forma rotunda que, en principio, el adjudicatario del Plan de Sistemas de Información esté incurso en esta prohibición para concurrir a las sucesivas contrataciones. Por tal motivo, la Secretaria General de esta Comisión solicitó en su día a la Consejería de Gobernación los antecedentes administrativos relevantes de los expedientes de contratación afectados por la consulta, que corresponden a las distintas fases del desarrollo del Sistema de Información en cuestión.

En este sentido, del análisis de la documentación remitida, la consulta a informar consiste en que esta Comisión Consultiva de Contratación pronuncie su parecer sobre si el contratista adjudicatario del Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos está incurso en la prohibición contenida en el apartado tercero del artículo 53 de la LCAP para concurrir a las contrataciones para el desarrollo y control de calidad de dos subsistemas integrados en el mismo.

Recabado el oportuno asesoramiento informático por técnico cualificado, sobre si la empresa adjudicataria del Plan de Sistemas SIRhUS se encuentra en situación de favor respecto al resto de las empresas para licitar en los contratos de servicios para la construcción de dos subsistemas derivados de aquél, ha informado que en el Plan de Sistemas del SIRhUS la empresa colaboradora sólo ha elaborado, de acuerdo con los requisitos metodológicos que para su redacción vienen exigidos por la metodología métrica v.2.1. utilizada, las funcionalidades que deberán poseer los diferentes subsistemas que se elaboren posteriormente y ha realizado las correspondientes estimaciones de plazos y costes para su construcción. Igualmente, refiere que esta empresa en modo alguno, ha redactado, aconsejado o impuesto determinadas prescripciones técnicas que faciliten una posterior posición de ventaja suya en la licitación de estos subsistemas ni tampoco se desprende de su participación en la elaboración de las funcionalidades o especificaciones funcionales de los diversos subsistemas definidos en el Plan de Sistemas posición de ventaja, salvo la experiencia adquirida y su conocimiento detallado de los mismos, que queda neutralizado por la puesta a disposición del total de la documentación elaborada e incluida en el Plan de Sistemas a todo *al eventual interesado en licitar.

Una vez oído el citado informe técnico, se infiere que el adjudicatario del Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos no está incurso en la prohibición para contratar los servicios convocados para el desarrollo y control de calidad de los Subsistemas de Gestión de Puestos de Trabajo y de Gestión de la Situación del Personal, en función del contenido y grado de concreción de las especificaciones funcionales de los subsistemas integrados en el Plan de Sistemas del SIRhUS.

IV. CONCLUSIÓN.

La Comisión Consultiva de Contratación informa que las especificaciones funcionales recogidas en el Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos no se identifican con las especificaciones técnicas del artículo 53.3, de la LCAP, como conjunto de las prescripciones técnicas en las que se definen las características objetivas de un producto concreto que permitan caracterizarlo suficientemente y, en consecuencia, la empresa adjudicataria del Plan de Sistemas de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía no está incurso en prohibición para concurrir a las contrataciones de servicios de los subsistemas que componen el SIRhUS, al quedar garantizada la libre competencia en igualdad de oportunidades para todas las empresas licitadoras.