

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 10/2009, de 15 de junio, sobre la naturaleza jurídica de un contrato cuyo objeto es la adquisición de una actualización informática y su soporte.

I.- ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

“El artículo 9.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece que, en todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.

El artículo 10 de la LCSP establece que son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.

El Anexo II del texto legal transpone el Anexo II A de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. El Reglamento 2008/213/CE, de 28 de noviembre de 2007, de la Comisión, ha actualizado el Anexo II A de la Directiva 2004/18/CE, estableciendo como contratos de servicios aquéllos cuyo objeto consista en “servicios de informática y servicios conexos” o “servicios de manteniendo y reparación”.

Asimismo, el artículo 37 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece, dentro del grupo V) Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, “los servicios de manteniendo y reparación de equipos e instalaciones informáticos y de telecomunicaciones” (subgrupo 3) y “otros servicios informáticos o de telecomunicaciones “ (subgrupo 8).

Examinado lo anterior, y teniendo en cuenta la falta de desarrollo reglamentario de la Ley 30/2007, se solicita a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa un informe sobre la siguientes cuestiones:



1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un contrato cuyo objeto es la adquisición de una actualización informática y su soporte?. ¿Nos encontramos ante un contrato de suministro o uno de servicios?.

2. ¿Se trata de un contrato mixto regulado en los artículos 12 y 25 de la LCSP?. Las nomenclaturas del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) son muy imprecisas, algunas hacen referencia a “servicios de suministro de software”.

Actualmente se está tramitando en los Servicios Centrales de la Consejería de Empleo un contrato cuyo objeto es la adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto VMWARE, del que la Consejería de Empleo tiene licencias de uso por parte del fabricante de los mismos y del que se adjunta Pliego de prescripciones técnicas.”

Las prescripciones técnicas que se acompañan contienen el siguiente texto:

“Los Servicios Centrales de la Consejería de Empleo disponen de numeroso equipamiento en su centro de proceso de datos para soportar los diferentes sistemas de información y servicios asociados. Por lo general, los servidores se habían dimensionado para cubrir con garantías y margen suficiente los requerimientos de capacidad de proceso y memoria de los servicios que alojan, por lo que en conjunto había recursos que no estaban siendo utilizados. Para intentar mejorar esta situación y, a la vista de las oportunidades que ofrecen las nuevas técnicas de virtualización, se adquirieron diversas licencias del paquete informático VMWARE que permitió implantar esta tecnología y ayudaron a alcanzar los siguientes objetivos:

- Aprovechar mejor los recursos hardware, capacidad de proceso y memoria fundamentalmente.
- Consolidar los sistemas en menos servidores y ahorrar espacio físico y costes de mantenimiento.
- Obtener mayor flexibilidad con los sistemas virtuales y abstraerlos de su infraestructura hardware
- Conseguir una mayor disponibilidad de los servicios que se alojan.
- Facilitar la continuidad de los sistemas simplificando la puesta en marcha de los mismos en centros de respaldo.

En su momento, junto a las licencias del producto VMWARE, se contrató igualmente el derecho a las actualizaciones software y soporte necesario para poder recibir la imprescindible ayuda del fabricante ante cualquier eventualidad así como el acceso a las nuevas mejoras software y correcciones de errores. En la actualidad, este derecho está próximo a llegar a su caducidad, por lo que se hace necesaria la adquisición de uno nuevo para poder seguir dando una respuesta adecuada en tiempo y calidad ante eventuales incidencias. En concreto, es preciso contratar la adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software para los ocho



servidores físicos y los dos servidores de gestión que forman la plataforma hasta, como mínimo, el 31 de diciembre de 2011.

Descripción técnica del derecho de actualización y soporte software a contratar:

Se adquirirá el derecho a realizar actualizaciones y recibir soporte software de los siguientes productos y en la cantidad indicada hasta, como mínimo, el 31 de diciembre de 2011.

- 2 VirtualCenter Management Server
- 8 VM Infraestructure Enterprise para 2 CPU

Todos estos productos pueden ser identificados frente al fabricante proporcionando el siguiente *Contract number*: 40039304-R

Estará incluida la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas durante el periodo de mantenimiento contratado así como la atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico por parte del fabricante relacionada con la plataforma de virtualización VMWARE implantada en la Consejería de Empleo.”

II.- INFORME

Para la calificación del contrato en cuestión hay que determinar cuál es su objeto y, de los datos proporcionados por el órgano consultante, resulta que en el escrito de consulta se dice que se trata de la *“adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto VMWARE, del que la Consejería de Empleo tiene licencias de uso por parte del fabricante de los mismos”*, y en la descripción técnica se indica que *“Estará incluida la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas durante el periodo de mantenimiento contratado así como la atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico por parte del fabricante relacionada con la plataforma de virtualización VMWARE implantada en la Consejería de Empleo.”*

El artículo 9.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece que, en todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.



A la vista de las prestaciones que integran el contrato y del precepto citada hay que indicar que la adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto entran dentro del concepto de suministro a que se refiere el apartado b) del artículo 9.3 de LCSP, e igualmente la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas.

Por lo que se refiere a las prestaciones de atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico hay que indicar que pueden encuadrarse dentro de las prestaciones de hacer a que se refiere el artículo 10 de la LCSP y por lo tanto serían propias de un contrato de servicios. Si bien del texto de la consulta parece que estas prestaciones tienen un carácter accesorio, se deberá evaluar su importancia económica al objeto de la aplicación del régimen establecido para los contratos mixtos previsto en el artículo 12 de la LCSP.

Por otra parte, las prestaciones objeto del contrato tal como se describen en el escrito de consulta parece que cumplen los requisitos que para su fusión exige el artículo 25.2 de la LCSP, en cuanto que se encuentran directamente vinculadas y mantienen una relación de complementariedad.

III.- CONCLUSIÓN

La adquisición del derecho de actualizaciones y soporte software de las licencias del producto y la entrega y el acceso a los parches y correcciones de errores relativas a dicho software y el acceso a las nuevas versiones liberadas, entran dentro del concepto de suministro, y la atención y resolución de incidencias vía telefónica y por correo electrónico son prestaciones propias de un contrato de servicios, a la vista de lo cual se deberá evaluar la importancia económica de las prestaciones al objeto de la aplicación del régimen establecido para los contratos mixtos previsto en el artículo 12 de la LCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.

