

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A., contra el acuerdo de exclusión de su oferta, en el contrato MH 12/2022, “Ampliación de memoria RAM en el equipamiento Cloud privado del Servicio Madrileño de Salud”, derivado del Acuerdo Marco 13/2018 – “Suministro de servidores, sistemas de almacenamiento y software de infraestructura”, lote 1: Servidores, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 27 de febrero de 2023 se publicaron en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el certificado de las ofertas presentadas, las actas de la Mesa de contratación, el informe de licitación y el documento de formalización del contrato basado en acuerdo marco anteriormente referido.

Las ofertas habían sido solicitadas previamente el día 18 de noviembre de 2022, con plazo para su presentación de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente a la fecha de notificación de la invitación por la Plataforma LICIT@.

De los treinta y tres adjudicatarios del Acuerdo Marco consultados, presentaron oferta tres de ellos, entre ellos la recurrente.

El valor estimado del contrato asciende a 185.000 euros y su plazo de duración será de un mes.

Segundo.- Por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2022, se acuerda considerar no válida la oferta presentada por la recurrente por incumplimiento de las especificaciones técnicas.

En fecha 21 de febrero de 2023 se acuerda la adjudicación del contrato a la mercantil Evolutio Cloud Enabler, S.A.U., perfeccionándose el contrato con la adjudicación.

Tercero.- El 8 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Registro del SERMAS, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A., contra la exclusión de su oferta resuelta por la Dirección General de Sistemas de Información y Salud Digital del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad.

El 15 de marzo de 2023 se recibe en este Tribunal el referido recurso junto con 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), remitidos por el órgano de contratación, solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- 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, no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida, *“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”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Especial atención merece el acto impugnado, pues el escrito de interposición menciona expresamente que se *“interpone contra la resolución adoptada por la Dirección General de Sistemas de Información y Salud Digital del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad, en relación con la exclusión de la empresa Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A.”*, mientras que el órgano de contratación, al remitir el recurso a este Tribunal, alude al recurso de la referida empresa contra su exclusión y adjudicación del expediente.

En el acta de la Mesa de 22 de diciembre de 2022, se recoge que se ha detectado *“el no cumplimiento de las especificaciones técnicas en el caso de la empresa Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A, considerándose no válida su oferta”*.

Por su parte, la Resolución de adjudicación del contrato, adoptada por el Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública recoge los datos de la adjudicación realizada en favor de Evolutio Cloud Enabler, S.A.U., sin mencionar la exclusión de la recurrente.

Dado que el recurso se dirige contra la exclusión, cuyo conocimiento y el de sus motivos se ha efectuado a través del acta de la Mesa, se entiende interpuesto el recurso contra este acto, enmarcándose el mismo dentro de los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento previstos como actos impugnables a través de recurso especial por el artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo un acto de trámite cualificado pues el rechazo de su oferta impide a la recurrente continuar en el procedimiento. Y todo ello en la licitación de un contrato derivado de un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, previsto igualmente por el artículo 44 en su apartado 1.b).

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de diciembre de 2022, si bien no fue publicado en el Portal de Contratación hasta el 27 de febrero de 2023, fecha en la que se publicaron todos los documentos de la licitación. Habiendo sido interpuesto el recurso en el Registro del órgano de contratación el 8 de marzo, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Entrando ya en el fondo del asunto, la controversia se suscita en torno a la falta de motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente y el cumplimiento de las especificaciones técnicas que, a su juicio, concurre en la oferta presentada.

Alega la recurrente que la Mesa de contratación excluye a KONICA de la licitación por no cumplir con las características técnicas, sin aportar información alguna sobre qué características técnicas ha incumplido. Entiende asimismo que esta exclusión no está fundamentada ni valorada correctamente ya que, como se puede comprobar estudiando los pliegos y las fichas técnicas de los módulos presentados, se cumple perfectamente con las especificaciones técnicas recogidas en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe al recurso que en el informe de licitación, de 16 de febrero de 2023, se recoge lo siguiente: *“una vez analizada la documentación aportada a través de la Plataforma Licita, cuyo acto de apertura tuvo lugar el día 14 de diciembre de 2022, se detecta una divergencia entre*

lo requerido en el documento de licitación y la oferta presentada, así como el no cumplimiento de las especificaciones técnicas en el caso de la empresa KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A., considerándose no válida su oferta”.

Asimismo manifiesta que el documento de licitación del expediente establece que el objeto de esta contratación lo constituye el suministro de ampliación de 512 GB de memoria RAM (en módulos de 64 GB) para cada uno de los 24 servidores instalados en los CPD centrales del SERMAS del fabricante HPE relacionados en dicho documento y que una ampliación de 512 GB de memoria RAM, en módulos de 64 GB, requiere de 8 módulos para cada servidor. Dado que se dispone de 14 servidores HPE Synergy 480 Gen10 y 10 servidores HPE Synergy 480 Gen10+ Base CTO Cmpnt Mdl, las unidades necesarias para cubrir el suministro solicitado serían 112 y 80 respectivamente.

Prosigue informando que la empresa Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A. presenta la siguiente oferta:

DESCRIPCIÓN	ARTÍCULO (CLAVE CATÁLOGO)	UNIDADES	DESCRIPCIÓN (descripción corta catálogo)	PRECIO UNITARIO SIN IVA	IMPORTE ANTES DE IMPUESTOS
HPE 64GB (1x64GB) Dual Rank x4 DDR4-2933 CAS-21-21-21 Registered Smart Memory Kit	13.01.00.00.0033	104	SERVIDORES	795,20 €	82.700,80 €
HPE 64GB (1x64GB) Dual Rank x4 DDR4-3200 CAS-22-22-22 Registered Smart Memory Kit	13.01.00.00.0033	80	SERVIDORES	837,80	67.024,00 €
BASE IMPONIBLE					149.724,80 €

Considera que las 104 unidades HPE 64GB (1x64GB) Dual Rank x4 DDR4-2933 CAS-21-21-21 Registered Smart Memory Kit ofertadas son insuficientes, puesto que se requieren 112. Es por ello, que la mercantil recurrente no cumple con las especificaciones técnicas, incluso en el supuesto caso de una posible errata en el número de unidades la rectificación para poder tener las 112 unidades implicaría un

cambio en el precio unitario indicado en la oferta o en la valoración económica total, por lo que la alteración en la oferta económica, una vez abierta, no sería válida.

Cita a continuación varias resoluciones del TACRC para defender que procede la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten a las características requeridas en el pliego de prescripciones técnicas, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas prevea expresamente esta exclusión, así como el carácter de *lex contractus* de los pliegos.

Vistas las alegaciones de las partes, procede recalcar que la recurrente basa su cumplimiento en las características y compatibilidad de los módulos ofertados con los equipamientos actuales del SERMAS, lo cual puede comprobarse en las fichas técnicas, pero no argumenta nada en relación al incumplimiento del número de unidades a suministrar alegado por el órgano de contratación. Ello responde, a juicio de este Tribunal, a que no pudo conocer que ese fuera el motivo del incumplimiento, dado que en los documentos obrantes en el expediente y en las publicaciones en el Portal, anteriores a la interposición del recurso, entre las que se encuentra el acta de la Mesa de 14 de diciembre de 2022, y el Informe de la licitación realizada, de fecha 16 de febrero de 2023, solo consta *“el no cumplimiento de las especificaciones técnicas”*, considerándose no válida su oferta.

El informe de exclusión en el que se hace constar expresamente el motivo de incumplimiento, basado en que *“las 104 unidades HPE 64GB (1x64GB) Dual Rank x4 DDR4-2933 CAS-21-21-21 Registered Smart Memory Kit ofertadas son insuficientes, puesto que se requieren 112”*, es de fecha posterior, se ha incorporado al expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal y no ha sido publicado, por lo que la recurrente no ha tenido conocimiento de la motivación de la exclusión más que a través del acta de la Mesa y del Informe de la licitación realizada, en los que no se recoge más motivación que la divergencia entre lo requerido en el documento de licitación y la oferta presentada, así como el no cumplimiento de las especificaciones técnicas, sin que consten los motivos de exclusión aportados por el órgano de contratación ya en fase de contestación al recurso.

Tampoco consta ninguna motivación en la resolución de adjudicación, pues en ella no se menciona aspecto alguno en relación a los licitadores descartados, incumpléndose lo establecido en el artículo 151 de la LCSP, que estipula que la resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante. Y que en ella deberá contenerse la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar, como señala la letra b) del apartado 2º: con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta.

Atendiendo a esta falta de motivación de la exclusión de la recurrente, no puede este Tribunal entrar a valorar el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de esta, procediendo la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento en que debió motivarse la exclusión de KÓNICA, al objeto de permitir a este licitador la interposición de recurso suficientemente motivado.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Konica Minolta Business Solutions Spain, S.A., contra el acuerdo de exclusión de su oferta, en el contrato MH 12/2022, “Ampliación de memoria RAM en el equipamiento Cloud privado del servicio madrileño de salud”, derivado del Acuerdo Marco 13/2018 – “Suministro de servidores, sistemas de almacenamiento y software de infraestructura”, lote 1: Servidores, anulando el referido acuerdo y, por consiguiente, la posterior resolución de adjudicación del contrato, con

retroacción de actuaciones a efectos de incluir la necesaria motivación exigida por el artículo 151 de la LCSP, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico Quinto.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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.