

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

En Madrid, a 8 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de las mercantiles ALHAMBRA SYSTEMS, S.A. y ANHELA IT, S.L., que concurren en U.T.E. Alhambra-Anhela Cloud, (en adelante, la UTE), contra la resolución 376/2024, de 12 de junio, de la Consejera Delegada de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el Acuerdo Marco de servicios y suministros de nube de innovación para soportar la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), número de expediente ECON/000020/2023, licitado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fechas 27 y 29 de marzo de 2023, respectivamente, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del acuerdo marco, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios y dividido en dos lotes.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 80.000.000 euros y su plazo de ejecución a 24 meses.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron cincuenta y cuatro ofertas, entre ellas la UTE recurrente, que presentó oferta a ambos lotes.

Celebrados por la Mesa de contratación los actos de apertura y calificación de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos y apertura del archivo electrónico comprensivo de las ofertas, la Mesa se reúne en sesión celebrada el 21 de julio de 2023 y, en relación a la recurrente acuerda su exclusión del Lote 1 por el siguiente motivo: “La/s Nube/s ofertadas no es/Son válidas. L web no tiene precios públicos”.

Efectuada la valoración de las ofertas, en la sesión celebrada por la Mesa el 20 de octubre de 2023 se procede a la clasificación de ofertas para ambos lotes, para posteriormente requerir la documentación previa a la adjudicación, a los licitadores propuestos como adjudicatarios de ambos lotes, en concreto, a la UTE como adjudicataria del Lote 2.

En fecha 12 de febrero de 2024 se publica en el Tablón de Anuncios del Portal documento denominado “Comunicación de Defectos y Omisiones Subsanales de la Documentación Previa a la Adjudicación del Expediente”, que, en relación a la UTE recurrente recoge:

“UTE: ALHAMBRA SYSTEMS, SA

1. Apoderamiento: Poder acreditativo de la representación del firmante de la oferta, declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

UTE: ANHELA IT, SL

1. Apoderamiento: Poder acreditativo de la representación del firmante de la oferta, declarado bastante para concurrir y contratar por un Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

2. *Solvencia económica o financiera: Aportación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, a los efectos de poder comprobar el cumplimiento del criterio de selección indicado en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP”*

En sesión celebrada por la Mesa el 23 de febrero de 2024, en lo concerniente a la calificación de la documentación aportada por la UTE, se recoge lo siguiente:

“UTE: ALHAMBRA SYSTEMS, SA - ANHELA IT, SL – LOTE 2

Solvencia económica o financiera:

ANHELA IT, SL: No aportan las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, por lo que no se puede comprobar el cumplimiento del criterio de selección indicado en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.”

El pliego recoge:

“El Lote 1 se adjudicará a los cinco licitadores que mejor puntuación hayan obtenido por cada proveedor de nube y que cumplan los requisitos precisos para la admisión de sus propuestas y ofertas técnicas y económicas.

En el Lote 2 el Acuerdo marco se adjudicará a los treinta licitadores que hayan obtenido la mejor puntuación en los criterios de adjudicación fijados en el Lote.”

Atendiendo a lo anterior, mediante resolución 376/2024, de 12 de junio, de la Consejera Delegada de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, se adjudican ambos lotes y se recogen las distintas exclusiones.

En dicha resolución, en lo concerniente a la UTE, se dispone su exclusión, entre la de otros licitadores, por los siguientes motivos:

- Lote 1: La/s Nube/s ofertada/s no es/son válida/s: UTE ALHAMBRA-ANHELA (La Web no tiene precios públicos).

- Lote 2: Solvencia económica o financiera: ANHELA IT, SL: No aportan las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, por lo que no se puede comprobar el cumplimiento del criterio de selección indicado en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.

Tercero. - El 28 de junio de 2024 tiene entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE contra la resolución de adjudicación de ambos lotes del acuerdo marco, solicitando la admisión de sus ofertas a los mismos.

El 9 de julio de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso 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 (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. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados atendiendo al número de licitadores adjudicatarios del acuerdo marco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 de la licitación de los lotes 1 y 2, que pretende la anulación de su exclusión 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 en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución de adjudicación, adoptada el 12 de junio de 2024, fue notificada y publicada en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 13, habiéndose interpuesto el recurso el 28 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

La exclusión de los licitadores, pese a ser publicada en el Tablón en fecha 8 de abril de 2024, no fue notificada de forma independiente a la UTE.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - El fondo del asunto se circunscribe a la disconformidad de la UTE con su exclusión a ambos lotes.

En su escueto escrito, la UTE alega lo siguiente:

En su escrito de aclaraciones presentado el 14 de agosto de 2023 se comunicó la URL de precios públicos de Alhambra Cloud y que esta URL, de libre acceso es compartida con aquellas empresas y organismos que les comunican su interés en los servicios.

Alega igualmente que en su escrito de subsanación de 14 de febrero de 2024 se aportó justificante del depósito de las cuentas anuales de Anhela IT en el registro Mercantil de Madrid.

Aportan las cuentas completas en vía de recurso.

En contestación a las alegaciones de la recurrente, el órgano de contratación, en su informe, señala lo siguiente:

En el modelo de proposición económica recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas se solicitaba la relación de Webs públicas que procedieran para el proveedor de Nube. En el apartado 9 de la cláusula 1 del citado Pliego se indicaba que el licitador debía ofrecer “un Catálogo de Productos de Nube, ubicado en una Web pública, cuyos precios serán de aplicación para cualquier potencial cliente que pudiera tener el licitador, no siendo en ningún caso, particularizados para la oferta de Madrid Digital. La oferta estará basada en un porcentaje de descuento”.

Manifiesta que la UTE no aportó la URL de precios públicos que se solicitaba, puesto que la URL que recogió en la proposición económica presentada no permitía acceder a los precios públicos ofertados.

Por ello no se puede más que concluir que la proposición adolece de error y resulta acreditado que no ha cumplido los requisitos exigidos en el PCAP al no indicar una URL que permitiera acceder a los precios públicos tal y como se requería, lo que comporta que la proposición adolece de defecto insubsanable que hace imposible su

admisión, ya que el límite de la subsanación viene determinado por la prohibición de la modificación de la oferta, ya que en otro caso se verían vulnerados los principios de igualdad de trato y no discriminación.

En relación a las alegaciones referidas a la exclusión del lote 2, apunta el informe del órgano de contratación que, conforme a lo establecido en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP, se requirió a ambas mercantiles en UTE la acreditación de la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito, correspondiente a cualquiera de los tres últimos ejercicios contables aprobados.

En fecha 3 de enero de 2024, la empresa aportó la siguiente documentación:

- En relación con la empresa ALHAMBRA SYSTEMS, SA: Acreditación de la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondiente a 2022. Acompañan el certificado emitido por el Registro Mercantil y acompañan las cuentas depositadas.
- En relación con la empresa ANHELA IT, SL: Documento emitido por el Registro Mercantil correspondiente al depósito de cuentas de 2022, pero no acompaña las cuentas depositadas.

Indica que la presentación de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil es el medio de acreditar la solvencia, no es el requisito. El requisito es el volumen de negocios mínimo anual.

En sesiones celebradas el 15, 16, 18 y 19 y 23 de enero de 2024, la Mesa de Contratación de la Agencia procedió, a la calificación de la documentación previa a la adjudicación presentada por las empresas clasificadas en la licitación del acuerdo marco, resultando que algunas empresas debían subsanar defectos u omisiones observados en la documentación aportada.

Analizada la documentación presentada, por la Mesa de Contratación se concluyó que la documentación aportada por la recurrente tras el requerimiento inicial, requerimiento efectuado conforme a lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, no resultaba suficiente a efectos de acreditar la solvencia económica, por cuanto que no se cumplía con las exigencias del pliego: cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, dado que únicamente se aportó depósito de las cuentas, pero no el documento de cuentas aprobadas.

Por ello, se requirió de subsanación a la empresa ANHELA IT, SL para la aportación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, a los efectos de poder comprobar el cumplimiento del criterio de selección indicado en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP.

E informa que como respuesta a la petición de subsanación la empresa vuelve a presentar el mismo documento aportado inicialmente, documento que no corresponde a la documentación requerida, como ha reconocido la empresa en el escrito de recurso, en el que indica “Aportamos ahora adjunto a este escrito las cuentas anuales completas.”. Por tanto, no se pudo considerar subsanado el defecto observado.

Concluye argumentando que no cabe permitir una segunda subsanación, ni se puede admitir posteriormente documentación no presentada en el trámite procedimental oportuno.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta de interés, antes de analizar las alegaciones de las partes, transcribir las cláusulas el PCAP concernidas por el recurso:

En relación con la exclusión del lote 1, debe acudirse al apartado 3.1 del PPT y al 9 de la cláusula 1 del PCAP, que, señalan lo siguiente:

“3.1 LOTE DE DOTACIÓN

El licitador indicará una dirección de la Web pública donde se referencie la relación de productos de Nube y los planes de soporte, asistencia o similar, si dispusiera de los mismos, junto con el precio de los mismos. Estos precios serán de aplicación para cualquier potencial cliente que pudiera tener el licitador, no siendo en ningún caso, particularizados para la oferta de MD. Si lo considera conveniente, el licitador podrá indicar más de una Web pública.

Esta dirección de la Web pública constituirá el Catálogo de Productos de Nube que ofrecerá el licitador durante la ejecución del Acuerdo Marco en el caso de ser adjudicatario del mismo, por lo que deberá mantenerlo actualizado con las altas, bajas y modificaciones de los productos de Nube que vayan surgiendo a lo largo de dicha ejecución del Acuerdo Marco.”

“9. Criterios Objetivos de adjudicación del Acuerdo Marco.

LOTE 1. DOTACIÓN.

CRITERIOS RELACIONADOS CON LOS COSTES 55 PUNTOS

El licitador ofrecerá un Catálogo de Productos de Nube, ubicado en una Web pública, cuyos precios serán de aplicación para cualquier potencial cliente que pudiera tener el licitador, no siendo en ningún caso, particularizados para la oferta de MD. La oferta estará basada en un porcentaje de descuento.

En el caso del integrador de Nube, la Web pública podrá hacer referencia directa a la dirección de la Web pública con el Catálogo de Productos de Nube de cada uno de los proveedores de Nube que oferte, si lo considera conveniente.

Se podrá diferenciar por cada proveedor de Nube ofertado. La puntuación de adjudicación del AM se calculará como la media de todas las ofertas del licitador.”

Por su parte, el Anexo I al PCSP, que contiene el modelo de proposición económica debía cumplimentarse indicando la relación de Webs públicas que procedan para el proveedor de Nube, así como el porcentaje de descuento ofertado por cada tramo.

La oferta de la UTE consignó en su modelo de proposición económica el proveedor de Nube (Alhambra Cloud) y la URL de la web pública <https://cloud.alhambrait.com>

Comprueba este Tribunal que dicha URL no permite acceder a los precios públicos, en línea con lo argumentado por el órgano de contratación, siendo la proposición incompleta por no haber aportado la documentación exigida por los pliegos, de modo que no podía valorarse el porcentaje de descuento ofertado sobre el catálogo de precios.

Con posterioridad a la apertura de las ofertas y al acuerdo de exclusión de la UTE, esta presenta escrito de aclaraciones señalando que la URL de precios públicos de Alhambra Cloud es la siguiente: <https://www.alhambrait.com/cloud/prc23>

Esta documentación aportada tras la apertura de las ofertas no puede tomarse en consideración por el órgano de contratación, pues no es una aclaración, sino que afecta a la propia oferta presentada, dado que la dirección de la Web pública se configura en el pliego como el Catálogo de Productos de Nube que ofrecerá el licitador durante la ejecución del Acuerdo Marco, faltando uno de los elementos de la oferta esenciales para valorar el porcentaje de descuento, lo que comporta que la proposición adolece de defecto insubsanable, pues lo que la recurrente denomina aclaración supone una subsanación de la proposición propiamente dicha, que hace imposible su admisión, ya que el límite de la subsanación viene determinado por la prohibición de la modificación de la oferta.

Afectando el defecto en la proposición de la UTE de forma esencial a la oferta, permitir su subsanación implicaría su modificación, socavando el derecho a la igualdad de trato entre licitadores, pues el pliego no ofrece dudas sobre la obligatoriedad de la aportación del catálogo de productos de nube, ubicado en web pública, con precios públicos, procediendo el rechazo de la oferta presentada por la UTE al lote 1.

Entrando ya en la regulación que afecta a la exclusión del lote 2, establece la Cláusula 1, apartado 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo siguiente:

“6. Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Acreditación de la solvencia económica y financiera:

- Artículo 87.1.a) de la LCSP: Volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas.

Criterio de selección para este requisito

Se deberá acreditar en la cuenta de pérdidas y ganancias de cualquiera de los tres últimos ejercicios contables aprobados y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda, un volumen de negocios mínimo anual igual o superior a:

Lote 1: 3.000.000,00.- euros, IVA no incluido.

Lote 2: 1.500.000,00.- euros, IVA no incluido.

El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de la documentación indicada en los dos apartados siguientes:

o Declaración responsable que indique el volumen anual de negocios de los tres últimos ejercicios disponibles y, o Presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario, por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.”

Admitiendo la UTE que, tras el requerimiento inicial y el posterior, de subsanación, aportó el depósito de cuentas en el Registro Mercantil, pero que no presentó las referidas cuentas, que aporta ahora en vía de recurso, el órgano de contratación no pudo acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia

económica y financiera para el lote 2 a través de la cuenta de pérdidas y ganancias de cualquiera de los tres últimos ejercicios contables aprobados y depositadas en el Registro Mercantil.

En atención a lo anterior, la UTE no acreditó su solvencia económica conforme a pliego, ni tras el requerimiento inicial en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, ni tras el de subsanación, no pudiendo admitirse la documentación aportada en vía de recurso, fuera de los plazos previstos legalmente para el cumplimiento de trámites

Procede, por tanto, desestimar el recurso.

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 las mercantiles ALHAMBRA SYSTEMS, S.A. y ANHELA IT, S.L., que concurren en U.T.E. Alhambra-Anhela Cloud, contra la resolución 376/2024, de 12 de junio, de la Consejera Delegada de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el Acuerdo Marco de servicios y suministros de nube de innovación para soportar la transformación digital de la Comunidad de Madrid (2 lotes), número de expediente ECON/000020/2023, licitado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid

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. - 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.