

Recurso 279/2018**Resolución 316/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de noviembre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SICROM SERVICIOS DE SISTEMAS Y COMUNICACIONES, S.L.**, contra la resolución, de 13 de julio de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y servicios asociados a la renovación tecnológica de la infraestructura de sistemas de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía” (Expte. 1010/2018), respecto del lote 1, convocado por la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, dependiente de la Consejería de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de mayo de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 150.000 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta resolución, de 13 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, en relación al lote 1, a favor de la entidad IAAS365, S.L.. Dicha resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente y publicada en el perfil de contratante el 17 de julio de 2018.

CUARTO. El 2 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SICROM SERVICIOS DE SISTEMAS Y COMUNICACIONES, S.L. (en adelante SICROM) contra la citada resolución de adjudicación, de 13 de julio de 2018, del órgano de contratación.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 3 de agosto de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue remitida a este Órgano el día 8 de agosto de 2018.



SEXTO. Mediante Resolución, de 13 de agosto de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto del lote 1.

SÉPTIMO. Con fecha 23 de agosto de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la otra entidad licitadora en el procedimiento, IAAS365, S.L., concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formulara las alegaciones que estimara oportunas, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 150.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es la resolución de



adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Al respecto, la disposición adicional decimoquinta dispone en su apartado 1 que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto examinado, el envío de la notificación de la adjudicación y la publicación de la misma en el perfil de contratante se produjo el mismo día, esto es el 17 de julio de 2018, por lo que al haberse presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 2 de agosto de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente funda su recurso en cuatro motivos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



En primer lugar, señala la recurrente, SICROM, que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) recoge, entre los requisitos técnicos obligatorios que deberá cumplir la plataforma hiperconvergente, la *“Disponibilidad de adaptador SRA de VMware para posibilitar la automatización entre entornos de DR (Disaster Recovery) mediante VMware SRM”*.

Al respecto, manifiesta la recurrente que, según se desprende del informe técnico, la entidad adjudicataria, IAAS365, S.L., propone *“Acrópolis Hypervisor (AHV) como plataforma de virtualización, garantizando el cumplimiento de la especificaciones del pliego, incluyendo el sistema DR especificado sin necesidad de adquirir licencias VMware”*. Lo cual, sigue señalando, es técnica y legalmente imposible pues, según afirma, no se puede instalar este sistema DR mediante VMware sin adquirir licencias VMware. Así, concluye su alegato argumentando que la plataforma hiperconvergente tiene que tener obligatoriamente VMware para cumplir con el requisito que marca el PPT y su incumplimiento debe implicar el descarte del licitador en el expediente.

Frente a este alegato, el órgano de contratación en el informe remitido expone que tanto la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía (en adelante ACSA) como la Fundación Andaluza Progreso y Salud, disponen actualmente de licencias VMware, circunstancia ésta que fue comunicada a la entidad SICROM, ofreciendo un inventario de los sistemas para poder realizar su propuesta acorde con la situación actual de ACSA. Por ello, afirma el órgano de contratación que no tendría sentido la adquisición de nuevas licencias pues, la utilización o no de VMware para implementar los mecanismos DR, se realizaría en todo caso con las licencias existentes.

Asimismo, señala en su informe que la interpretación de SICROM sobre el requisito del pliego es incorrecta, pues el mismo especifica la necesidad de *“disponibilidad de adaptador”*, requisito este que, según manifiesta, cumple la oferta de IAAS365, S.L. con la solución técnica aportada. Además, señala el órgano de contratación que antes de proceder a la valoración técnica se solicitó a la adjudicataria aclaración sobre el cumplimiento específico de este punto,



constando respuesta donde justifica y queda demostrado que la solución ofertada es factible y cumple con los requisitos del pliego.

Finalmente, expone el órgano en su informe que para utilizar el sistema de DR mencionado con VMware, tal y como propone SICROM, requeriría de licencia y soporte adicional del producto VMware SRM, que la propuesta de SICROM no incluye, por lo que implicaría la adquisición de nuevas licencias de VMware y para poder hacer uso del sistema ACSA debería adquirir adicionalmente licencias VMware SRM.

Por su parte, IAAS365, S.L., como entidad interesada, pone de manifiesto que cumple con lo dispuesto en el pliego por cuanto la entidad contratante tiene disponible el adaptador SRA compatible con la plataforma Nutanix, además de disponer de licencias VMware ESXi y VMware virtual center para utilizarlo cuando decida desplegar VMware SRM.

En relación a lo expuesto, el PPT, en su apartado 3.2 “Instalación de la Plataforma HW y SW”, establece lo siguiente:

“A continuación se indican los requisitos técnicos obligatorios que deberá cumplir la plataforma hiperconvergente que se incluya en el servicio que oferten los licitadores; el incumplimiento de estos requisitos implicará el descarte del licitador en el expediente:

(...)

Disponibilidad de adaptador SRA de VMware para posibilitar la automatización entre entornos de DR (Disaster Recovery) mediante VMware SRM.

(...)”.

En primer termino, se ha de partir de que, respecto a los supuestos incumplimientos de las condiciones exigidas en los pliegos determinantes de exclusión de las ofertas de las entidades licitadoras, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si la oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos. Esta es la doctrina aplicable al presente



supuesto ya que para comprobar si una oferta cumple las prescripciones técnicas establecidas, resulta necesario realizar un juicio técnico.

La doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores, por ejemplo, en la reciente Resolución 54/2018, de 23 de febrero. En la citada Resolución se alude a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *«la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.»*

Así ocurre, sigue señalando la Sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Este Tribunal ha invocado en la resolución citada la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por*



ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».

Pues bien, en primer lugar, y de lo dispuesto en el clausulado del pliego, no puede deducirse que, como afirma la recurrente, la propuesta de la adjudicataria incumpla lo establecido en el PPT por el hecho de no prever la adquisición de licencias VMware para implementar los mecanismos DR, ya que el pliego en ningún momento exige a los licitadores que deban adquirir las mismas, sino que tan solo recoge como requisito necesario la “Disponibilidad de adaptador SRA de VMware para posibilitar la automatización entre entornos de DR (Disaster Recovery) mediante VMware SRM”, más cuando ello, esto es, la implementación de mecanismos DR, se llevará acabo en todo caso con las licencias ya existentes.

En relación con lo anterior, entiende este Tribunal que el alegato por parte de la recurrente sobre el incumplimiento de la oferta presentada por la adjudicataria supone una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano de contratación que se mueve, a la hora de verificar el cumplimiento técnico de la oferta de las entidades licitadoras -como señala la jurisprudencia- dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Más aun cuando, como el presente caso, se solicitó a la adjudicataria aclaración sobre el cumplimiento específico de este punto, constando respuesta donde se justifica, a juicio del órgano de contratación, que la solución ofertada es factible y cumple con los requisitos del pliego.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, a la vista de lo expuesto por la recurrente y por el órgano de contratación en su informe al recurso, de lo previsto en los pliegos y del contenido del informe técnico emitido por el órgano evaluador, según



el parecer de este Tribunal no cabe apreciar ninguna tacha en el proceder de la Administración, sin que, por otra parte, los alegatos de la recurrente desvirtúen la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

Por ello, procede, en consecuencia, desestimar este primer alegato.

SEXTO. Como segunda cuestión, manifiesta la recurrente que como criterio de valoración sujeto a un juicio de valor el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su punto 11.1.2 párrafo 3º, establece lo siguiente:

“Se valorará igualmente la facilidad que ofrezca el licitador a la hora de trasladar sistemas operativos antiguos, es decir, configuraciones y herramientas en la nueva plataforma que permitan mantener, sin necesidad de migrar, sistemas operativos antiguos y por lo tanto, reduzcan las tareas de administración y la complejidad del proyecto de transición interno”.

En relación a ello, pone de manifiesto la entidad recurrente que los sistemas antiguos de ACSA son Windows 2003 de Microsoft, que no son soportados por la plataforma AHV que propone la adjudicataria. Así, según señala, no cumple con la petición del pliego de compatibilidad con el entorno de producción de ACSA, de manera que ni reduce las tareas de administración ni tampoco la complejidad del proyecto. En apoyo de su alegato, aporta un documento donde aparecen aquellos sistemas que están soportados.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido pone de manifiesto que estos sistemas operativos antiguos sí están soportados por la plataforma AHV y que los mismos no se encuentran certificados porque la política de certificación del fabricante no incluye sistemas operativos obsoletos, limitándose a certificar la compatibilidad con las versiones actuales de los mismos, tal y como recoge la certificación del fabricante. Por ello, señala el órgano, en ningún momento se exige en el pliego la compatibilidad vía certificación con dichas plataformas, sino el correcto funcionamiento de los mismos en la nueva plataforma.



Asimismo, señala en su informe que en una licitación previa de similar naturaleza la empresa BBVA RENTING, con el suministro y soporte previo por parte de la empresa recurrente, ha llevado a cabo la migración de dichos sistemas de forma correcta, por lo que la propia empresa SICROM conoce y aplica el correcto funcionamiento de los sistemas operativos antiguos con la plataforma AHV.

En cuanto a la facilidad de migración, señala el órgano de contratación en su informe que la adjudicataria incluye la totalidad de los trabajos de migración de todos los entornos de producción de ACSA, por lo que no supone ningún inconveniente para ACSA la mayor o menor complejidad técnica de dicha migración.

Por su parte, la entidad IAAS365, S.L. alega lo ya manifestado por el órgano de contratación aportando certificado del fabricante acreditativo de la compatibilidad de la plataforma AHV con sistemas operativos obsoletos y, en concreto, con Windows 2003.

Una vez expuesto lo anterior, conviene traer a colación el contenido del documento, remitido por el órgano de contratación, referido a la compatibilidad de AHV con sistemas operativos obsoletos. La certificación expedida por la entidad Nutanix recoge lo siguiente:

«Documento acreditativo de compatibilidad de AHV con sistemas operativos obsoletos

Desde Nutanix no se certifica la compatibilidad con los sistemas operativos obsoletos sobre su hipervisor “Acropolis Hiper Visor (en adelante AHV).

Los citados sistemas operativos, discontinuados por sus respectivos fabricantes, no disponen de certificación por parte de Nutanix para funcionar sobre su hipervisor AHV al carecer de soporte oficial de sus respectivas compañías.

No obstante, desde NUTANIX se acredita el correcto y probado funcionamiento de algunos de estos sistemas operativos que han dejado de estar soportados por sus



fabricantes. Algunos ejemplos de estos sistemas operativos que han dejado de estar soportados son:

- *Windows 2003 Server (en las distintas versiones y revisiones)*
- *Windows XP (en las distintas versiones y revisiones)*
- *Linux Red Hat 5*

Por razones de confidencialidad, no es posible identificar los nombres de los clientes que están en esta situación. Si fuera necesario, podríamos facilitar información detallada sobre estos clientes, previa autorización de los mismos, y proporcionar sus datos para que la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía pueda contactar con ellos.»

Pues bien, en base a lo anterior, a juicio de este Tribunal no queda acreditado el incumplimiento del PPT alegado por la recurrente. En consecuencia, habiendo quedado certificado por la propia entidad fabricante, Nutanix, la compatibilidad de la plataforma AHV con el sistema operativo Windows 2003 de Microsoft, no puede acogerse lo argumentado por la recurrente debiendo desestimarse, igualmente, este segundo alegato.

SÉPTIMO. Como tercer alegato, expone la recurrente en su escrito de recurso que en el informe técnico de valoración se especifica, respecto de la propuesta de la entidad adjudicataria que ha realizado *“una oferta técnica muy detallada explicando la arquitectura de los servicios y la arquitectura final resultante”* cuando, según señala, no era un criterio valorable según los criterios fijados en el PCAP.

Por otro lado, señala la recurrente que se habría producido una ruptura del principio de igualdad que debe regir en todo proceso de licitación. En este sentido, manifiesta en su recurso que tras tener acceso a la oferta técnica de la adjudicataria pudo comprobar que la misma había presentado una oferta de 27 folios (54 páginas), y que en al menos en 30 páginas de ellas (de la 1 a la 21 y de la 45 a la 54) se hace referencia y se dan respuestas a los criterios de valoración que, según lo dispuesto en el PCAP, debía limitarse a 5 folios.



Además, hace alusión en su escrito a una respuesta del órgano de contratación donde se le indicaba que dentro de esos 5 folios se contemplaban las características de las ofertas y que los anexos eran información adicional.

Por todo ello, entiende la misma que procedería dejar sin puntuación en este criterio a la entidad adjudicataria pues la mayor extensión de su oferta, además de suponer una quiebra de los principios de igualdad y concurrencia, ha influido en la valoración efectuada. En apoyo de su alegato la recurrente trae a colación diversas resoluciones de este y otros Tribunales en relación a la cuestión controvertida.

Por su parte, respecto de la primera cuestión, el órgano de contratación en su informe manifiesta que, según el clausulado del pliego, resulta claro que la arquitectura era un elemento absolutamente valorable dentro de dicho criterio subjetivo. Y de hecho, sigue argumentando, la palabra arquitectura está presente tanto en el título del criterio subjetivo como en la explicación del primer párrafo de dicho criterio.

Con respecto a la extensión de la propuesta de la entidad adjudicataria alega el órgano de contratación que en los pliegos se especificaba que el sobre 2 contendría la documentación de la oferta técnica (sin limitación de longitud) y la documentación de justificación de criterios subjetivos (que no excedería de 5 folios). Asimismo, alega en su informe que la entidad SICROM se equivoca cuando interpreta que la totalidad de la documentación técnica no debe exceder de 5 folios, pues ello es contrario a lo que se especifica en los pliegos y, por otro lado, por cuanto una oferta técnica de la complejidad de los sistemas en cuestión no puede ser expresada con la amplitud necesaria en 5 folios.

Finalmente, respecto a la consulta que se planteó entiende el órgano de contratación que la respuesta facilitada a la recurrente era consecuente y que la limitación de 5 folios se aplicaba a la justificación de criterios subjetivos para facilitar la lectura y comprensión de los argumentos expuestos, pero en modo alguno sustituía la redacción de una propuesta técnica donde se detallasen todos



los elementos y el funcionamiento de sistemas complejos como el que es objeto de la licitación.

Por su parte, la entidad IAAS365, S.L. argumenta que la solución por ella propuesta se circunscribe al epígrafe 3 de su oferta denominado “Solución propuesta” y que se recoge en 5 páginas, por lo que no excede del límite máximo establecido en el pliego. Además, señala que el resto de información forma parte de la documentación técnica que se permite que se acompañe en la propuesta técnica del sobre 2 y que consiste en un resumen ejecutivo, la identificación y descripción de los componentes incluidos y la información genérica de los componentes, que al ser genérica nada tiene que ver con lo que pide el criterio subjetivo que es la arquitectura, enfoque y planteamiento del proyecto concreto.

Una vez expuesto lo anterior, y para un mejor análisis de la cuestión planteada procedemos, a continuación, a transcribir el contenido del PCAP en lo que aquí interesa.

Así, dispone la cláusula 11.1.2 del PCAP, “Criterios subjetivos”, lo siguiente:

“11.1.2. Criterios subjetivos: máximo 35 puntos.

A. Enfoque del proyecto, arquitectura y planteamiento: máximo 35 puntos.

Se valorarán aquellas ofertas que mejor enfoquen el proyecto de implantación y configuración, desde un punto de vista de integración con los sistemas ya existentes y que faciliten el posterior proyecto de traslado de los sistemas y servidores a la nueva plataforma, así como las que maximicen el aprovechamiento de la plataforma existente. Se tendrá en cuenta todo aquello que beneficie el proyecto de transición, tanto aquellas propuestas que lo faciliten, como aquellas que incluyan servicios que reduzcan la carga de trabajo de administración en el mismo.

Se valorará igualmente la facilidad que ofrezca el licitador a la hora de trasladar sistemas operativos antiguos, es decir, configuraciones y herramientas en la nueva plataforma que permitan mantener, sin necesidad de migrar, sistemas operativos antiguos y por lo tanto, reduzcan las tareas de administración y la complejidad del proyecto de transición interno.

La redacción de la propuesta de este criterio subjetivo no excederá de 5 folios.



En relación a este criterio subjetivo para valorar las ofertas, las mismas se ordenarán motivadamente en función de la adecuación al criterio planteado, y se asignarán puntos a las 3 mejores presentadas, asignándose los puntos de la siguiente forma: 35 puntos a la 1ª, 25 puntos a la 2ª, 15 puntos a las 3ª y 10 puntos a la 4ª. El resto de ofertas no obtendrán puntuación en este criterio.

En caso de empate entre las propuestas presentadas, se estará a lo dispuesto en el apartado nº 2 del artículo 147 de la LCSP.”

Asimismo, dentro de la cláusula 12 del PCAP, “Documentación a aportar por las empresas licitadoras”, se recoge lo siguiente:

“Las ofertas se presentarán en formato papel y en formato digital, a excepción de la documentación técnica y aquella relacionada con los criterios subjetivos, que se presentará solo en formato digital. Para presentar la oferta en formato digital se podrá utilizar almacenamiento óptico (CD o DVD) o almacenamiento extraíble (almacenamiento USB), Se adjuntará una declaración responsable manifestando que la información contenida en ambos soportes es idéntica.

(...)

Sobre 2. Documentación técnica y de criterios subjetivos. (Esta documentación SÓLO SE PRESENTARÁ EN FORMATO DIGITAL).

En este sobre se incluirá la propuesta técnica y la documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor:

- Enfoque del proyecto, arquitectura y planteamiento.”

En relación a ello, consta entre la documentación adjunta al escrito de recurso respuesta a una serie de cuestiones planteadas a la unidad de compras de la Fundación, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“¿se contemplan dentro de esos 5 folios los Anexos de información técnica?... No, los anexos son independientes a las 5 hojas, siempre teniendo en cuenta que es información adicional.

¿Se contemplan dentro de esos 5 folios las características de las ofertas? Sí.

¿La palabra folios se refiere a páginas, o por lo contrario cada folio es dos páginas? Cada folio tiene 2 páginas.”



Pues bien, con respecto a la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la valoración de un aspecto, la arquitectura, no incluido dentro de los criterios subjetivos establecidos en el pliego, no puede darse la razón a la recurrente en este punto por cuanto el propio criterio recoge este elemento en su enunciado. Es cierto, que en el contenido del mismo no se hace referencia de manera expresa a la arquitectura, no obstante, resulta evidente que dentro de las menciones realizadas en el criterio debe entenderse incluido tanto aquel como el enfoque del proyecto y el planteamiento.

Por tanto, siendo, pues, un aspecto valorable dentro del criterio, es obvio que no cabe hacer ningún reproche al respecto.

Respecto de la otra cuestión, referida a la extensión de la oferta de la adjudicataria, cabe señalar en primer lugar que la recurrente en ningún momento plantea un recurso indirecto contra el pliego, por lo que ha debido entender que las cláusulas son claras. Y ello pese a que la limitación de los cinco folios aparece ubicada de manera incorrecta en la cláusula 11.1.2, que establece los “*criterios subjetivos*”, es decir, los criterios que, aplicados a la oferta, son de valoración subjetiva, y no en la cláusula 12, “*Documentación a aportar por las empresas licitadoras*”, que es donde dicha limitación ha de operar.

Partiendo pues de que no se cuestiona el pliego, lo que plantea la recurrente es un supuesto incumplimiento por el adjudicatario de dicho pliego, en la medida en que acompaña una oferta técnica que excede de los mencionados cinco folios.

En este sentido la cláusula 12, según indica el órgano de contratación en su informe al recurso, distingue entre la propuesta técnica y la documentación relativa a criterios de adjudicación, que sería la que debería limitarse a los cinco folios, en los siguientes términos:

“La limitación de 5 folios aplica (sic) a la justificación de Criterios Subjetivos para facilitar la lectura y comprensión de los argumentos expuestos por el licitador para ser merecedores de una u otra puntuación, pero en modo alguno sustituya (sic) a la



redacción de una propuesta técnica donde se detallen todos los elementos y el funcionamiento de sistemas complejos como el del objeto de licitación”.

En efecto, la cláusula 11.1.2, “*Criterios Subjetivos*” establece, en el extremo que ahora interesa, que “*la redacción de la propuesta de este criterio subjetivo no excederá de 5 folios*”. La cláusula 12, “*Documentación a aportar por la empresas ofertantes*” distingue al principio entre dos tipos de documentación: “*documentación técnica y aquella relacionada con los criterios subjetivos*”, para posteriormente disponer, en el sobre 2 (que lleva por título “*Documentación técnica y de criterios subjetivos*”), que “*En este sobre se incluirá la propuesta técnica y la documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor*”.

Como puede comprobarse la redacción de la cláusula 12 emplea palabras diferentes para designar lo que serían documentos distintos, lo que, unido a la limitación de la extensión de cinco folios establecida en la cláusula 11 puede generar confusión en los licitadores a la hora de presentar la documentación de sus proposiciones.

Así, y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo inicial de la cláusula 12 y en el título del sobre 2 nos encontramos ante dos documentos denominados documentación técnica, y documentación relacionada con los criterios subjetivos (o de criterios subjetivos, como se señala en el título del sobre 2). Sin embargo en el párrafo siguiente se denomina como “propuesta técnica” (la palabra “propuesta” induce a considerar que es una oferta), y documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.

En consecuencia, dados los términos de las cláusulas 11 y 12 del pliego, no cabría considerar que el adjudicatario incumplió el pliego por el hecho de presentar un documento en el que, en la parte correspondiente, “Solución propuesta” se limita a cinco folios, respondiendo el resto de la documentación a la denominada “propuesta técnica”.



Cuestión distinta es si la aplicación del criterio de valoración subjetiva ha de recaer exclusivamente sobre la propuesta que no debe exceder de cinco folios, o también habrá de valorarse lo que el pliego denomina en la cláusula 12 propuesta técnica.

En relación con este punto, y dado que la limitación máxima de los cinco folios figura en la cláusula 11, relativa a los criterios de valoración subjetivos, solo deberían ser objeto de valoración esos cinco folios, por así exigirlo el pliego. El resto de la documentación no debería constituir propiamente una oferta, sino que, siguiendo la respuesta que el órgano de contratación ofreció a la recurrente ante su consulta, estaría conformada por anexos independientes a las 5 hojas, siempre teniendo en cuenta que sería información adicional.

Por otro lado, debe destacarse la propia actuación del órgano de contratación, ya que pese a que considera en su informe al recurso que la presentación de la denominada en la cláusula 12 “propuesta técnica” es importante, siendo su cometido detallar los elementos y el funcionamiento de sistemas complejos, la falta de presentación de dicho documento por la recurrente no motivó su exclusión, siendo objeto de valoración exclusivamente la documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, que se encontraba limitada a un máximo de 5 folios, de conformidad con lo establecido en la cláusula 11.

A continuación habremos de determinar si el órgano de contratación valoró exclusivamente la documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor (limitada a cinco folios), o también valoró la denominada “*propuesta técnica*”. De los términos del informe técnico se desprende que tuvo en cuenta ésta última, por lo que se habría incumplido el PCAP.

En concreto, si acudimos al informe de valoración técnica podemos observar como el mismo recoge expresamente que *“El licitador propone el uso de AHV como plataforma de virtualización, garantizando el cumplimiento de la especificaciones del pliego, incluyendo el sistema de DR especificado, sin necesidad de adquirir licencias de*



Vmware, además de presentar una electrónica de red superior al licitador previo, con menor latencia y mayores capacidades, siendo la electrónica un aspecto crítico en el rendimiento de una plataforma de hiperconvergencia, ya que se trata de un sistema de almacenamiento distribuido”.

Pues bien, del examen de la documentación de la adjudicataria se ha podido constatar por este Tribunal que dentro del apartado 3, “Solución propuesta”, no se hace referencia de modo específico a la latencia, aspecto este que sí se recoge en, al menos, otros dos apartados de la documentación presentada por IAAS365. En concreto, en el apartado 1.1 “Aspectos diferenciadores de la oferta”, donde se recoge que:

“Además de los requisitos que ACSA expone en el pliego de prescripciones técnicas y administrativas para la (...), IAAS365 mejora los siguientes aspectos, de forma resumida, los cuales se expondrán a los largo del presente documento:

Los switch propuestos, de la marca Mellanox tienen como características a resaltar:

- Latencia: de 300ns mejorando los 570ns requeridos*
 - Puertos: dispone de 18 puertos SPF+ de 10G y 4 QSFP de 100G*
- (...).”*

Y en el apartado 2.2.1, “Hardware”, de su propuesta, que establece que:

“Con el propósito de ofrecer conectividad de baja latencia a los nodos de Nutanix propuestos, se incluye dos equipos Mellanox SN 2010.

Cada uno de los equipos de Mellanox dispone de 18 puertos 10G SFP+ y 4 puertos 100G QSFP.

A través de dos de los puertos de 100G se interconectarán los equipos creando entre sí un MLAG (multichasis LAG) que permitirá dotar a la solución de alta disponibilidad. Posteriormente se conectará de forma redundante cada uno de los nodos que componen el cluster Nutanix a los puertos de 10G, proporcionando una conectividad entre los mismos con un alto ancho de banda y una latencia muy baja (menor de 300ns)”.

Por tanto, en base a lo expuesto, lo que procedería en el presente caso sería la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que se procediera a una nueva valoración de las ofertas atendiendo únicamente a la



documentación relativa a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor. Sin embargo, realizar una nueva valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, conociendo el contenido íntegro de las proposiciones de ambas licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Por tanto, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación. Dicha nulidad no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo y 133/2017, de 27 de junio).

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, con la estimación del recurso se declara la nulidad de todo el procedimiento de licitación, pudiendo el órgano de contratación convocar, en su caso, un nuevo procedimiento de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SICROM SERVICIOS DE SISTEMAS Y COMUNICACIONES, S.L.**, contra la resolución, de 13 de julio de 2018, por la



que se adjudica el contrato denominado “Suministro y servicios asociados a la renovación tecnológica de la infraestructura de sistemas de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía” (Expte. 1010/2018), respecto del lote 1, convocado por la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, dependiente de la Consejería de Salud y, en consecuencia, declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación, pudiendo el órgano de contratación convocar, en su caso, un nuevo procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado mediante Resolución de este Tribunal de 13 de agosto de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

