

Recurso nº 56/2018

Resolución nº 76/2018

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.C. y don R.R.T., en nombre y representación de Tecnocom España Solutions, S.L. (Tecnocom), contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento del parque microinformático municipal”, número de expediente: 300/2017/00785, tramitado por Informática del Ayuntamiento de Madrid (IAM), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Gerente de IAM, fue aprobado el expediente de contratación de referencia acordándose la licitación por procedimiento abierto para la adjudicación del contrato. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 29 de noviembre de 2017, estableciéndose como fecha límite para la recepción de ofertas el 26 de diciembre de 2017. El valor estimado asciende a 6.371.434,50 euros.

Segundo.- En el procedimiento presentaron oferta, además de la ahora recurrente Tecnocom, las mercantiles Iecisa y Sermicro bajo compromiso de constitución en UTE, e Inforein S.A., que resultó adjudicataria del contrato.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el apartado 20 del Anexo I, fija como criterios de adjudicación el precio, valorable con 60 puntos, las mejoras con 15 puntos, y los certificados valorables con hasta 25 puntos repartidos en 20 para los certificados de proveedor de servicios y 5 para los certificados de calidad.

A fin de valorar los certificados de proveedor de servicio autorizado el PCAP establece:

“1.2.1 Certificados de proveedor de servicios autorizado.

Se valorarán los certificados de proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía, correspondientes a los fabricantes: Hewlett-Packard, Epson, Brother, Fujitsu y Citizen.

Se justificará mediante acreditación vigente, emitida por el fabricante correspondiente, que garantice su condición de proveedor de servicios autorizado de dicho fabricante, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía. En el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares se detallan las certificaciones requeridas.

Unidad de medida: puntos.

Sentido: maximizador.

Método de valoración:

Certificado del fabricante Hewlett-Packard: 15 puntos.

Certificado del fabricante Epson: 3 puntos.

Certificado del fabricante Brother: 1,5 puntos.

Certificado del fabricante Fujitsu: 0,25 puntos.

Certificado del fabricante Citizen: 0,25 puntos”.

El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPT) requería, a tenor de lo establecido en el apartado 11 del mismo, que el licitador presentara:

“3.1. Los certificados del proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía, correspondientes a los

fabricantes: *Hewlett-Packard, Epson, Brother, Fujitsu y Citizen, que la empresa disponga.*

- 3.2. Modelo de declaración responsable de acuerdo al Anexo VIII.*
- 3.3. El certificado de calidad sobre el cumplimiento de la norma UNE-ISO/IEC 20000, en los términos descritos en este PPTP, que la empresa disponga.”*

Tecnocom presentó entre otros:

- dos certificados del proveedor de servicios Hewlett-Packard y
- la declaración responsable facilitada por dicho proveedor.

El 4 de enero de 2018, se procedió al acto público de lectura del contenido de los sobres de las ofertas de cada una de las licitadoras, resultando que la oferta presentada por Tecnocom, no cumplía con lo establecido en los pliegos de la licitación a efectos de la valoración del criterio de adjudicación “certificados de proveedor de servicios autorizado”. En concreto:

- Los certificados de Hewlett-Packard fueron emitidos a nombre de la sociedad Tecnocom, Telecomunicaciones y Energía, S.A., en lugar de a nombre de Tecnocom España Solutions, S.L.U., empresa licitadora.
- La declaración responsable firmada por el proveedor de servicios autorizado Hewlett Packard, presentaba una forma distinta al modelo del Anexo VIII del PPT.

El 8 de febrero de 2018, la Mesa envió a las licitadoras Resolución de adjudicación del contrato a favor de Inforein, S.A. Tecnocom no obtuvo puntuación alguna en relación a los certificados y declaración responsable presentados, por adolecer de los defectos señalados.

La clasificación final fue:

| Criterios valorables en cifras y porcentajes | Inforein | Tecnocom | UTE Sermicro-IECISA |
|--|----------|----------|---------------------|
| Valoración económica | 59,124 | 60 | 49,799 |
| Certificaciones | 20 | 5 | 5 |
| Mejoras | 8,956 | 10,115 | 14,007 |
| Total | 88,080 | 75,115 | 68,806 |

Con fecha 22 de febrero de 2018, Tecnocom, solicitó acceso al expediente del procedimiento de licitación y en concreto a la oferta de Inforein, S.A. pudiendo tomar vista del expediente y comprobar que efectivamente Inforein, S.A., presentó la declaración responsable debidamente firmada por Hewlett-Packard (HP).

El 23 de febrero de 2018, Tecnocom remitió escrito a la Mesa de contratación haciéndole partícipe de la situación acaecida por la actuación del proveedor Hewlett Packard, presentando junto con una carta remitida por HP, el Anexo VIII del PPTP firmado y el certificado a nombre de Tecnocom España Solutions. Solicita a la Mesa que considere la posibilidad de reunirse para valorar la documentación presentada por Tecnocom a tenor de las circunstancias ocurridas que considera ajenas a la compañía y directamente imputables a HP. Dicho escrito viene encabezado como “Error en la declaración responsable del fabricante presentada por Tecnocom España Solutions SL imputable a HP”.

A la vista del escrito la Mesa de contratación se reúne el 28 de febrero. La Mesa analiza las observaciones planteadas por el interesado en lo relativo a la titularidad de los certificados emitidos por HP y el nuevo certificado aportado por Tecnocom. Revisando en primer lugar la documentación que obra en el expediente, tanto de la oferta de Tecnocom como de la oferta del propuesto como adjudicatario, Inforein. La Mesa de contratación acuerda desestimar la solicitud presentada por Tecnocom; comunicándole al interesado, con fecha 1 de marzo las actuaciones llevadas a cabo y la decisión adoptada por la Mesa.

Tercero.- El 1 de marzo de 2018 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Tecnocom en el que solicita “*la nulidad de la Resolución de Adjudicación de la Mesa referenciada y ordene al órgano de contratación retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, otorgue trámite de audiencia a TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, S.L. para que subsane la documentación referida a la certificación y a la declaración responsable del Anexo VIII del PPTP de Hewlett-Packard.*”

El 6 de marzo el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Inforein, S.A. que mantiene que no procede conceder un nuevo plazo de subsanación dado que solamente la documentación administrativa es susceptible de subsanación y no el contenido de las ofertas. En relación a los certificados que no han sido objeto de valoración señala que han sido emitidos a nombre de una persona jurídica distinta del licitador lo que equivale a no haberlos presentado y cualquier aclaración supone la presentación de documentación adicional fuera del plazo de presentación de ofertas. En cuanto a la declaración responsable considera que se ha alterado de manera sustancial el modelo facilitado como anexo del PPT no reconociendo ni la exclusividad ni la sumisión a las condiciones del PPT, por lo que no se puede admitir la subsanación sin alterar sustancialmente la oferta técnica de Tecnocom.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora y clasificada en segunda posición “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP). De

estimarse el recurso podría obtener la puntuación suficiente como para colocarse en primer lugar y obtener la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 8 de febrero de 2018, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso el 1 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El motivo de recurso se basa en la no valoración por la Mesa de contratación del certificado de proveedor de servicio autorizado, emitido por el fabricante HP y a la declaración responsable conforme al modelo del Anexo VIII del PPT, con los que la recurrente podría haber obtenido hasta 15 puntos más en los criterios de adjudicación. Certificados que, según dice, incurrián en un error.

Alega la recurrente que en ambos casos se trata de errores causados por el proveedor Hewlett-Packard, no siendo imputables de manera alguna a Tecnocom. De una lectura la Resolución de adjudicación, aduce que ha podido comprobar cómo la UTE Iecisa - Sermicro tampoco presentó dicha declaración responsable del Anexo VIII del PPT, pero sí Inforein, S.A., hecho desde luego inaudito para Tecnocom a tenor de las justificaciones dadas por el proveedor Hewlett-Packard para no firmársela a ésta. Señala también que el 12 de febrero de 2018, inició conversaciones con el proveedor Hewlett Packard, solicitándole explicaciones sobre lo ocurrido, ya que de la actuación de Hewlett-Packard se ha desprendido una no adjudicación a su favor. Con fecha 22 de febrero de 2018, Hewlett-Packard, tras las conversaciones mantenidas con la recurrente, hizo llegar a ésta (i) Carta explicando los motivos que le llevaron a firmar una declaración responsable diferente a la del

Modelo del Anexo VIII del PPTP y reconociendo el error y (ii) el Anexo VIII del PPTP debidamente firmado.

Admite que presentó en su oferta una documentación relativa al proveedor de servicios autorizado HP por una serie de errores de la compañía HP, no imputables a Tecnocom. Entiende que al tratarse de meros defectos formales, debió de habersele concedido trámite de audiencia para subsanar la documentación y no causarle el perjuicio de no resultar adjudicatario de una licitación que habría ganado de no haber sido por la valoración recibida. Señala que el error en el nombre del certificado no puede ser imputable a Tecnocom, ya que se trató de un error del proveedor HP quien, tras la solicitud de arreglo del defecto por parte de Tecnocom, indicó que en sus sistemas de gestión de certificados HP tiene reconocido el nombre de Tecnocom Telecommunicaciones y Energía, S.A., por tratarse de la sociedad matriz, por lo que el certificado fue presentado a nombre de aquélla.

Sobre la declaración responsable emitida por el proveedor de servicios autorizado HP, alega la recurrente que le requirió para que firmase la declaración responsable de acuerdo al modelo del Anexo VIII del PPTP, según lo establecido en dicho Pliego. No obstante, HP no firmó el documento a Tecnocom, sino que le remitió una declaración responsable alternativa. HP alegó no estar en condiciones de firmar el Anexo VIII, ya que la exclusividad que se declaraba en el mismo entraba en contradicción con los acuerdos de *partnership* que tiene formalizados con diferentes socios empresariales. Por ello se vio abocada a presentar la declaración responsable alternativa emitida por HP. Sin embargo, para sorpresa de la recurrente, según aduce, en la apertura de sobres vio que la empresa Inforein, S.A., había presentado la declaración responsable exactamente igual al modelo del Anexo VIII del PPTP y firmada por HP. Ante tal situación, Tecnocom solicitó explicaciones de lo ocurrido a HP, quien le comunicó que incurrió en un error a la hora de evaluar el contenido del Anexo VIII del PPTP remitido por Tenocom. HP expone que la solicitud de firma que hizo Tecnocom al fabricante fue trasladada a la asesoría jurídica de HP, quien evaluó el contenido y consideró inconveniente firmar el documento. A la vista del potencial perjuicio causado, HP envió a Tecnocom la Declaración

Responsable de acuerdo al modelo del Anexo VIII del PPTP debidamente firmada, junto con una carta en la que explica lo sucedido.

Manifiesta que Tecnocom, conocedor del carácter de *lex contractus* de los pliegos de una licitación, tiene la intención mediante el presente recurso, de que se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, de forma que se le conceda trámite para subsanar la documentación y, habiéndole remitido a la mesa el Anexo VIII del PPTP debidamente firmado, se entienda por subsanado y sea valorado de la forma que le corresponde de acuerdo a los pliegos.

A fin de resolver el recurso conviene recordar que la valoración de este criterio corresponde a las prestaciones accesorias que recoge el apartado 3.3 del PPT.

“3.3 PRESTACIONES ACCESORIAS”

3.3.1 Incidencias de equipos en garantía

(. . .)

Se contempla como una prestación adicional, sin ningún coste para IAM, la resolución de las incidencias que se presenten en los equipos adquiridos por IAM, que se encuentren en periodo de garantía, valorándose que el adjudicatario sea proveedor de servicios autorizado del fabricante, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía.

La gestión de estas incidencias se realizará por el mismo procedimiento que las correspondientes a los equipos incluidos en el contrato.

Dado el elevado número de equipos de Hewlett-Packard existentes en la tabla anterior, es condición valorable que el adjudicatario sea proveedor de servicios autorizado de este fabricante, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía. Adicionalmente, también se valoran estatus similares con los fabricantes Epson, Brother y Fujitsu y Citizen.

Para poder optar a esta valoración, será necesario presentar las siguientes certificaciones:

- Hewlett-Packard: proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía.

- *Epson: proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía.*
- *Brother: proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía*
- *Fujitsu: proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía.*
- *Citizen: proveedor de servicios autorizado, con certificación para la gestión de incidencias y reparación de equipos en garantía.*

La tipología de equipos a la que haga referencia la certificación debe contemplar el equipamiento del fabricante que forma parte del parque objeto del presente pliego.

Estas certificaciones han de estar vigentes en el momento de presentar la oferta y a lo largo de la vigencia del contrato, incluida/s la/s prórroga/s, en su caso, sin requerimiento previo del órgano de contratación.

Con el fin de que los certificados de proveedor de servicio autorizado incorporen el conocimiento y la aceptación expresa del fabricante, de que dicho servicio se va a prestar, por la empresa que fuere, en exclusiva para el Ayuntamiento de Madrid y con unos Acuerdos de Nivel de Servicio determinados, que es posible que difieran de las habituales para la gestión de equipos en garantía, se deberá presentar un documento firmado por el fabricante de los equipos que corrobore estos aspectos. Para ello, se incorpora en el Anexo VIII un modelo de declaración que se deberá presentar junto con la certificación de proveedor de servicios autorizado.”

Conviene remarcar que la valoración objeto de discusión en el recuso proviene del establecimiento de un criterio de adjudicación correspondiente a prestaciones accesorias, que serán obligatorias para el adjudicatario del contrato solo si las incluye en su respectiva oferta. Por tanto si se ofertan se obtiene la puntuación y si no, no, sin que ello sea motivo de exclusión.

Tal y como se señala en el Informe Técnico de análisis de los criterios de valoración, de 16 de enero de 2018, solamente se ha podido valorar un certificado

de proveedor de servicios autorizados por haber aportado un modelo de declaración responsable relativa a la prestación del servicio de gestión de incidencias de equipos en garantía, ajustado al Modelo VIII, cumpliendo con ello lo dispuesto en el Pliego para su valoración. Este certificado es el correspondiente a la oferta presentada por Inforein, efectuado por Hewlett-Packard. El certificado aportado por Tecnocom no cumple con dichos requisitos ya que altera el contenido del modelo adjunto como anexo VIII al omitir el texto: “*... en exclusiva y bajo las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares,...*”. Esta omisión no ha de entenderse como un simple defecto formal ya que de haberse entendido como tal, sí procedería su valoración.

Al efecto defiende el informe del órgano de contratación que esos certificados son imprescindibles pues los equipos en garantía no deben ser manipulables ni atendidos en sus incidencias sin la autorización de los fabricantes de los equipos ya que en otro caso perdería dichas garantías. Por ello, la alteración del modelo afecta al fondo de su contenido, como ha quedado reflejado en el acta de la Mesa de contratación del 1 de marzo: “*Al no incorporar el término “en exclusiva” no se garantiza que una única empresa (la adjudicataria del concurso, en este caso) sea la que gestione las incidencias de los equipos HP en garantía. Esto implicaría tener varios canales para la gestión de estas incidencias, con procedimientos diferentes y con la necesidad de dedicar, por parte de IAM más recursos que los que actualmente emplea.*

Al no incorporar la frase “bajo las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”, no queda garantizado que la empresa adjudicataria cumpla los acuerdos de nivel de servicio y los procedimientos de gestión de las incidencias que IAM tiene establecidos, con lo que se no se obtendrían los beneficios y sinergias que IAM busca a la hora de integrar los procesos de gestión de incidencias de equipos en garantía y en mantenimiento.”

Tecnocom, en el escrito presentado ante el IAM el 23 de febrero, que titula “Error en la Declaración Responsable del fabricante, imputable a HP”, indica que: “*HP alegó no estar en condiciones de firmar el Anexo VIII, ya que entraba en*

contradicción con los acuerdos de partnership que Hewlett-Packard tiene formalizados con diferentes socios empresariales, no pudiendo otorgar exclusividad a un socio antes de ser declarado adjudicatario". Con ello está reconociendo que la diferencia entre la declaración requerida en el Anexo VIII del PPTP y la declaración aportada no era un simple cambio de forma, sino que era realmente de fondo, de contenido, entrando en contradicción con la Declaración, que sí consta, firmada por HP a Inforein.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa de un criterio de adjudicación cabe manifestar que esta es posible respecto de defectos formales, o de falta de justificación suficiente de una oferta, admitiendo aclaraciones de la misma a fin de promover la máxima concurrencia. Sin embargo, la redacción dada a la declaración inicialmente presentada por Tecnocom del fabricante HP no se ajustaba a lo que se exigía en el Pliego para poder ser valorado, pues tal y como ya se ha explicado, no se ajustaba en el contenido al exigido en él, lo que determina que no fuera un defecto de forma o una ambigüedad precisa de aclaración, sino directamente un incumplimiento de lo requerido para poder obtener la puntuación, que lleva implícita la acreditación de lo solicitado.

Por otro lado, en el supuesto de admitir aclaraciones a esa Declaración éstas no podrían tener carácter modificativo de lo ya presentado. El nuevo certificado que se presentó a la Mesa de contratación y se adjunta ahora al recurso no fue incorporado a la oferta dentro del plazo de presentación y no es una simple aclaración de la documentación presentada en la oferta, tal y como la recurrente reconoce, si no que se trata de un nuevo documento, con un nuevo contenido, que no puede ser incorporado en este momento y por tanto no puede ser valorado, ya que con ello se contraviene el principio de igualdad de trato establecido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

No es óbice a lo señalado el hecho de las relaciones internas entre el licitador (Tecnocom) y el proveedor de servicios HP, que se negó inicialmente a expedir el certificado y la declaración responsable requeridos para esta licitación en los

términos requeridos en los pliegos. Cualquier reclamación por los daños causados se debe a esa relación entre empresas y no a la actuación de la Mesa de contratación que valoró las ofertas con la documentación aportada.

La única posible aclaración que se podría haber solicitado, sería con respecto a los certificados aportados, sin que fuera admisible una nueva Declaración ajustada a lo exigido en el PPTP.

En consecuencia, las actuaciones practicadas se consideran ajustadas a Derecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 don J.C.C. y don R.R.T., en nombre y representación de Tecnocom España Solutions, S.L., contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento del parque microinformático municipal”, número de expediente: 300/2017/00785.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.