

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la sociedad Nemix Computer Spain, S.L, contra la resolución de la gerente de la Universidad Carlos III de Madrid, de 3 de octubre de 2022, por el que se dispone la adjudicación de la contratación del suministro de “cluster de cómputo para el Proyecto React-Predcov-Cm (Multi-source and multi-method prediction to support COVID-19 policy decision making) (expediente nº 2022/0006148)”, a la mercantil Itwise Technology Services, S.L., este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El anuncio previo se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 4 de agosto de 2022, posteriormente rectificado, siendo la fecha límite de presentación de ofertas el 13/09/2022.

El valor estimado del contrato es de 808.034,80 euros.

El 31 de agosto se publican los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

**Segundo.-** Hay tres criterios automáticos de adjudicación: oferta económica (55 puntos), mejora en el número de nodos de cómputo (36 puntos), mejora en el número de GPUs (9 puntos).

No se requiere la presentación de documentación técnica.

**Tercero.-** Dado que los pliegos de la licitación no contemplaban la aportación de la documentación técnica de los equipos ofertados, el 14 de septiembre de 2022 fue remitido por la secretaria de la mesa de contratación un requerimiento de aclaración de oferta por el que se solicitaba, *“a efectos únicamente de comprobación la ficha técnica del equipo ofertado por su empresa”*, la ficha técnica del equipo ofertado.

**Cuarto.-** En fecha 3 de octubre, se notifica la adjudicación y el 25 de octubre, se interpone recurso especial de contratación fundado en el incumplimiento por el adjudicatario de los requerimientos del PPT relativos a:

- Número insuficiente de nodos MDS.
- Número insuficiente de switches para la red de baja latencia.
- Ausencia de controladora RAID hardware y batería de backup en los nodos:
  - a. MDS
  - b. OSS
  - c. Login/Administración
- Ausencia de opciones de disco de varios fabricantes, ni diferentes opciones de disco similar al ofertado en diferentes fabricantes.

Por tal motivo, la oferta debió ser objeto de exclusión.

Se insta la nulidad de la adjudicación y la retroacción de actuaciones para valorar las propuestas técnicas, excluyendo a ITWISE y adjudicando a NEMIX.

Se solicita acceso al expediente de contratación y en particular la ficha técnica, al objeto de completar, de ser necesario, el recurso.

**Quinto.-** Con fecha 16 de septiembre de 2022, la empresa Nemix Computer Spain, S.L. dirigió por correo electrónico solicitud a la mesa de contratación para conocer el expediente. En fecha 20 de septiembre, se contesta por el órgano de contratación que debe esperar a la adjudicación y que solo procede vista de la documentación necesaria para formalizar el recurso y no confidencial.

Con fecha 14 de octubre de 2022, se solicitó dicho acceso con especificación de la documentación concreta a examinar y la correspondiente justificación de cara a un posible recurso. La documentación e información que solicitaban era la siguiente:

- “1. Modelo de servidor ofertado para el apartado “Nodos servidores con GPU”.*
- 2. Modelo de servidor, Controladora RAID hardware y batería de backup ofertados para el apartado “Nodo Login/Administración del entorno en HA”.*
- 3. Modelo de servidor, Controladora RAID hardware y batería de backup ofertados para el apartado “Almacenamiento, ... nodo MDS (metadata server) y otros dos nodos OSS”.*
- 4. Número de nodos MDS ofertados para el apartado, Almacenamiento, ...nodo MDS (metadata server).*
- 5. Modelo y número de switches ofertados en el apartado Red de Baja Latencia.*
- 6. Modelo y número de switches ofertados en el apartado Red de Servicios y Administración.*
- 7. Fecha que figura en la firma electrónica de la oferta técnica presentada por ITWISE”.*

Dicho acceso se le concedió a la recurrente mediante carpeta compartida en DRIVE el 21 de octubre de 2022, en la que se incluyó:

Un documento en que se respondía a cada una de las consultas que figuraban en la solicitud, obtenidas de la información proporcionada por Itwise Technology Services, S.L. en la tabla Excel con el detalle de todos los equipos y componentes de los mismos.

Cuatro fichas técnicas del equipamiento.

**Sexto.-** El 4 de noviembre de 2022, el órgano de contratación remitió 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), solicitando la desestimación del recurso. En data 11 de noviembre de 2022 presenta alegaciones el adjudicatario.

## **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.-** Nemix Computer Spain, S.L. está legitimada para interponer este recurso, conforme al artículo 48 de la LCSP como licitadora y segunda clasificada del procedimiento.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles días naturales, de conformidad con el artículo artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** Se trata de una decisión que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1 a), ya que el Contrato es un contrato de suministros de valor estimado superior a cien mil euros, y 2 c), que se refiere a la adjudicación del contrato como un acto que es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.- Alegaciones de las partes.**

El recurrente fundamenta su recurso en el incumplimiento de las prescripciones técnicas por el adjudicatario, y en concreto:

1. La adjudicataria oferta un único nodo MDS y ello incumple el requerimiento técnico del PPT en relación a la premisa de alta disponibilidad.
2. La adjudicataria no ha incorporado dicha controladora RAID hardware ni batería de backup, por lo tanto, incumple los requisitos del PPT.
3. La adjudicataria oferta un solo switch para este apartado, por lo que incumple el PPT ya que, basándonos en el número de nodos ofertados por el adjudicatario (45 nodos de cómputo, 1 nodo MDS, 2 nodos OSS, 3 nodos GPU, 2 nodos Login/Administración), un solo switch para la red de baja latencia, incumple la premisa “*topología tipo FAT-Tree 2:1*”.
4. En el apartado “*NODO LOGIN/ADMINISTRACIÓN DEL ENTORNO EN HA*” el PPT requiere “*Controladora RAID hardware (se incluirá batería de backup)*”. Según el archivo Documento nº5 “*Contestación petición de Nemix de acceso al expediente 2022/0006148*”, el equipo ofertado por la adjudicataria incumple esta premisa, pues a tenor del documento recibido por esta mercantil en respuesta a la solicitud de acceso al expediente, la adjudicataria no ha incorporado dicha controladora RAID hardware ni batería de backup.

5. En el apartado “SERVIDORES” el PPT especifica que “*en la web del Fabricante de los servidores ofertados deberá de figurar una matriz de acceso público con diferentes opciones de discos de varios fabricantes (esta información estará accesible al público general). En esta matriz de discos debe indicarse también un disco de características similares, pero de diferente fabricante que también sea compatible con el equipo*”. Según el archivo Documento nº5 “*Contestación petición de Nemix de acceso al expediente 2022/0006148*”, la adjudicataria ha ofertado servidores de la marca Dell. La oferta de la adjudicataria incumple el PPT porque en la web del fabricante -Dell- de los servidores ofertados y de acceso público, no figuran opciones de disco de varios fabricantes, ni diferentes opciones de disco similar al ofertado en diferentes fabricantes.

La propuesta debió ser excluida de acuerdo con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y toda la doctrina que cita.

Según el órgano de contratación, “*se solicitó la ficha técnica del equipamiento propuesta (en realidad varias fichas). Por tanto, no se solicitó un detalle o desglose de todos y cada uno de los aspectos del PPT, sino sólo el que viniese reflejado en las fichas.*”

*Consecuentemente algún aspecto, como veremos, pudo no haber sido detallado en dichas fichas; pero el simple silencio sobre algún elemento (que es perfectamente exigible en fase de ejecución) no podía reputarse un incumplimiento expreso que diese lugar a la exclusión de la oferta, como sí lo sería una exclusión expresa o la propuesta de un equipo que no cumpliera con lo solicitado, según su ficha técnica, los requerimientos del PPT. Por lo que, tras la comprobación, el equipamiento propuesto se consideró que cumplía con lo requerido en el PPT y se procedió a la adjudicación”.*

En cuanto al número de GPUs y de nodos de cómputo ofertó como mejoras + 9 (9 nodos adicionales y 9 GPUs adicionales), por lo que cabe inferir que cumple con los mínimos requeridos, los adicionales son por encima de los mínimos.

En cuanto al primer incumplimiento alegado, el argumento es incorrecto, *“dado que los requisitos descritos en el pliego indican que un nodo MDS (“al menos por un nodo MDS”, por lo que no se pedían dos) es suficiente para garantizar las condiciones de alta disponibilidad, por lo que no se incumple ningún requisito del pliego. Entendemos que los dos OSS aseguran la posibilidad de replicación de datos y por tanto entendemos que hay alta disponibilidad con la solución ofertada por ITWISE”*.

En cuanto al segundo, la inclusión o no de una batería de backup, *“no se argumenta que se trate de un incumplimiento técnico, sino una falta de mención. Pero tratándose de elementos que serán exigibles en ejecución, sin una exclusión expresa de dicha batería, no podemos considerar que haya incumplimiento”*.

En cuanto al tercero: *“entendemos que este argumento es incorrecto dado que explícitamente se indica en el pliego (“el equipo contará con un mínimo de 1 switch”) que como mínimo un switch es suficiente para implementar la red de baja latencia, por lo que cumple con los requisitos descritos en el pliego”*.

Respecto del cuarto: *“El servidor Servidor PowerEdge R6525 incluye en las especificaciones un controlador RAID, como se recoge expresamente en la ficha del equipo “DELL - Servidor Power Edge R6525” (Documento nº 12) en su página 2, en el apartado Controllers, línea tres: “Chipset SATA/SW RAID (S150): Yes”*.

*“En cuanto a la inclusión o no de una batería de backup, no se argumenta que se trate de un incumplimiento técnico, sino una falta de mención. Pero tratándose de elementos que serán exigibles en ejecución, sin una exclusión expresa de dicha batería, no podemos considerar que haya incumplimiento”*.

*“En cualquier caso, la empresa ITWISE, en el trámite de alegaciones podrá confirmar si incluye o no dicha batería”*.

Y por lo que respecta al quinto: *“En cuanto a la inclusión o no de discos de otras marcas, como en el caso de la batería de backup, no se argumenta que se trate de un incumplimiento técnico, sino una falta de mención, ya que dice que en la web del fabricante “no figuran opciones de disco de varios fabricantes, ni diferentes opciones de disco similar al ofertado en diferentes fabricantes”, pero de ahí no se puede deducir que haya incumplimiento, ya que no demuestra que sea imposible técnicamente dicha inclusión.*

*En cualquier caso, la empresa ITWISE, en el trámite de alegaciones podrá confirmar este extremo”.*

Concluye el órgano de contratación:

1. Que, no existiendo criterios valorables mediante juicios de valor, no existía oferta técnica propiamente dicha, ni se exigía la presentación de documentación técnica alguna.
2. Que, a los solos efectos de comprobación, se solicitó la ficha técnica del equipo, sin solicitar ningún otro detalle más.
3. Que en la comprobación de las fichas técnicas no se apreció la existencia de ningún incumplimiento evidente de las exigencias del PPT.
4. Que la solicitud de acceso al expediente fue atendida, informando uno a uno los aspectos solicitados por la recurrente y acompañando las fichas que se consideró que recogían esos aspectos.
5. Que los supuestos incumplimientos señalados por la recurrente son:
  1. De exigencias de la recurrente que no figuran en el PPT, en los que se señala un número mínimo que no es el alegado: al menos un nodo o un mínimo de 1 switch.
  2. Ausencia en la oferta de elementos que realmente sí figuran en ella incluidos: tarjeta controladora RAID Boot Optimized Storage Subsystem-S2 con 2 M.2 de 240 GB o un controlador RAID.

3. Simple falta de mención expresa de elementos que serán exigibles en ejecución, pero sin aportar prueba o evidencia alguna de que la empresa adjudicataria no pueda cumplir.
  
6. Que, en todo caso, si se da a la empresa ITWISE audiencia para alegaciones, podrá confirmar si esos elementos cuya falta se señala (batería de backup y la inclusión de discos de otras marcas), pueden o no incluirse en el equipamiento propuesto o hay alguna imposibilidad técnica, por lo que no podría finalmente ejecutar el contrato.

En trámite de alegaciones, la empresa ITWISE contesta a los incumplimientos técnicos:

1. La dicción literal del Pliego técnico solo exige un nodo MDS, que es lo que se ha ofertado.
2. La oferta de ITWISE Sí cumple el pliego respecto controladora RAID hardware. Se aportó *“la ficha técnica del equipo ofertado”*, que incluía, para el nodo MDS y los dos nodos OSS solicitados, el siguiente componente: 1 405-AAUZ Controlador PERC H745, frontal. Dicho componente, Sí incluye batería de backup.
3. El mínimo requerido por el Pliego técnico es 1 switch: *“El equipo contará con un mínimo de 1 switch gestionad Core HDR200 QM8700 o equivalente para configurar una topología tipo FAT-Tree 2”*. La exposición del recurrente que requería 2 por el número de nodos ofertados se combate.
4. Se menciona erróneamente de adverso, mi representada no ha incorporado dicha controladora RAID, ni batería de backup, cuando es lo cierto que, en la contestación al requerimiento de la mesa, sobre la aclaración de la oferta realizada a ambos licitadores, mi mandante incluyó, para los nodos de LOGIN/ADMINISTRACIÓN solicitados, el siguiente componente: 1 405-AAUZ Controlador PERC H745, frontal. Este componente hace referencia, no sólo al propio componente (Controlador PERC H745, frontal) sino que incluye en la

información facilitada la referencia del fabricante (405-AAUZ) y el número de unidades (1), añadiendo adicionalmente a todo ello el documento con la ficha técnica del fabricante relativa al modelo de servidor (nodo) propuesto. Dicho componente ofertado por mi representada, SÍ incluye batería de backup, como se desprende de la ficha técnica.

5. La afirmación efectuada de adverso, según la cual en la web de DELL, servidores ofertados por mi representada, no figuran opciones de disco de varios fabricantes, ni diferentes opciones de disco similar al ofertado en diferentes fabricantes, tan solo responde a una falta de pericia del recurrente, en el manejo de la información facilitada por DELL en su página web.

Se afirma que cumple estrictamente con las prescripciones técnicas, que se transcriben, y se solicita desestimación.

## **Fundamentos de la resolución**

1. A juicio de este Tribunal, la actuación del órgano de contratación excluyendo de los Pliegos de Cláusulas Administrativas la obligación de presentar cualquier tipo de documentación acreditativa del cumplimiento de las prescripciones técnicas genera indefensión a los licitadores y es contraria al interés público. Esta actuación no es excusable por la no existencia de sobre de juicios de valor, que lo único que determinaría es el sobre donde debe ubicarse esta documentación: informe 1/2020, de 20 de marzo, sobre documentación técnica a presentar en las licitaciones. Junta Consultiva de Contratación Comunidad de Madrid.

Esta indefensión la hemos desarrollado en Resolución 434/2022 de 17 de noviembre:

*“A juicio de este Tribunal, el diferimiento a la recepción del suministro del examen del cumplimiento de todas las prescripciones técnicas en este suministro vulnera los principios y normas de la contratación pública, y es causa de nulidad de pleno derecho, no convalidada por la no impugnación de los pliegos. Es causa de*

*nulidad de pleno derecho, porque deja fuera del control de los licitadores un elemento fundamental de la adjudicación, causando indefensión, vulnerando los principios de concurrencia, igualdad y publicidad, y prescindiendo del procedimiento legalmente previsto para la adjudicación.*

*El diferimiento a la ejecución del contrato del estudio de todas las prescripciones técnicas deja el cumplimiento de las mismas fuera del procedimiento de contratación, y con ello del control por la Mesa, por los técnicos del órgano de contratación, y eventualmente su fiscalización y control por los licitadores y órganos administrativos y judiciales. Por lo mismo, es contrario al interés público que se difiera a tal momento el control de un suministro de esta naturaleza. En la recepción del suministro, como se configura en el pliego, solo cabe o hacerse cargo del mismo, aunque incumpla, o resolver el contrato.*

*Supone que se va a llegar a la formalización, y por tanto perfección, del contrato sin determinación precisa de su objeto.*

*No comprobar en términos absolutos el cumplimiento de las prescripciones técnicas en el procedimiento de contratación es equivalente a la omisión total y absoluta del procedimiento de contratación, que es causa de nulidad de pleno derecho (artículo 39 LCSP y 47.1 e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).*

*Todo ello sin perjuicio de la comprobación exhaustiva de la conformidad y funcionamiento del equipo una vez instalado, como acontece en el suministro de la Universidad Autónoma de Madrid puesto como ejemplo, donde no solo se requiere documentación técnica en la licitación, sino que también se prevé y regula el testeo del equipo ya instalado.*

*Las prescripciones técnicas operan también en el ámbito del procedimiento de contratación, siendo determinantes de la continuidad o exclusión del procedimiento (artículo 126. 7 y 8 LCSP):*

*<7. Cuando los órganos de contratación hagan uso de la opción prevista en el apartado 5, letra a), de formular prescripciones técnicas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrán rechazar una oferta de obras, de suministros o de servicios que se ajusten a una norma nacional (...).*

*8. Cuando los órganos de contratación hagan uso de la opción de referirse a las especificaciones técnicas previstas en el apartado 5, letra b), no podrán rechazar una oferta basándose en que las obras, los suministros o los servicios (...) >*

*Igualmente, debe motivarse la adjudicación con ellas. Es obligatorio señalar en la adjudicación <“el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas >. Pero también, <con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario>. Para poder motivar la adjudicación conforme a los parámetros designados, es necesario valorar técnicamente las proposiciones.*

*Una cosa es que las prescripciones técnicas rijan la ejecución de la prestación (tal y como señala expresamente el artículo 124 de la LCSP), y otra bien distinta que se prescindiera de cualquier control en fase de licitación y adjudicación, dejando la entera comprobación de la conformidad del equipo a la ejecución del contrato”.*

2. En el caso presente, la actuación de la mesa de contratación solicitando la ficha técnica, y pese a que el Pliego no requería nada, asumida por los licitadores, subsana esta deficiencia de los Pliegos, puesto que sobre esta documentación ha podido el licitador no adjudicatario articular su oposición a la adjudicación y actuar su derecho a ser adjudicatario por incumplimientos técnicos del mismo. Sin esta actuación de la Mesa, su indefensión cara a una eventual adjudicación por incumplimientos del otro licitador sería absoluta. De hecho, NEMIX no alega indefensión.

La actuación de la Mesa se encuentra amparada en la LCSP. Aunque requiere solo “*a afectos de comprobación*” la ficha técnica, lo cierto es que ITWISE remite 11 archivos con documentación en pdf.

Aunque la mera presentación de la proposición presume el cumplimiento por el licitador de las prescripciones técnicas, porque “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*” (artículo 139.1 LCSP), de ello no cabe deducir otra cosa que solo cabe concluir incumplimientos de declaraciones expresas contrarias a los pliegos técnicos en la documentación o la oferta técnica, no del silencio sobre documentación no requerida, y que, en caso de duda, sobre el mismo opera la presunción a favor del cumplimiento, no que se excuse la presentación de cualquier documentación técnica, ni la posibilidad de que la Mesa solicite aclaraciones o documentación nueva, tal y como expresamente ha hecho en el caso, como tampoco se excusa de la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar, pese a la misma presunción.

Las alegaciones de NEMIX versan sobre presuntos incumplimientos deducidos de la documentación de IWISE, que se contestan por el órgano de contratación en este trámite, no habiendo apreciado incumplimientos de las prescripciones técnicas la mesa de contratación tras la recepción de esa documentación.

Sobre la valoración del cumplimiento de las prescripciones técnicas la del órgano de contratación viene amparada por la reiteradísima doctrina de la discrecionalidad técnica, a tenor del cual esa valoración técnica no es sustituible por una valoración jurídica propia del Tribunal de Contratación, por lo que, salvo acreditación de un error manifiesto, prevalece la misma.

Así, por ejemplo, en Resolución 269/2022, de 7 de julio, de este Tribunal:

*“Vistas las posiciones de las partes debemos recordar el criterio consolidado de este Tribunal en virtud del cual se circunscribe nuestra competencia a la revisión de las cuestiones jurídicas de la valoración de los expertos sin poder entrar en cuestiones técnicas. Así, la Resolución 1039/2015, de 30 de octubre: <“En cuanto a los aspectos objeto de valoración de naturaleza técnica, también es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración (por ejemplo, Resolución nº 21/2014, de 17 de enero). Venimos manifestando a tal respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Por ello, en la medida en que se cuestione la valoración de un aspecto de naturaleza técnica, nos corresponderá analizar si de las alegaciones del recurrente puede extraerse la concurrencia de alguna de tales circunstancias>.*

*Asimismo, procede traer a colación la doctrina mantenida por el TACRC, que este Tribunal comparte, referente a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Sirva de ejemplo su Resolución 980/2019, 6 de septiembre, donde afirma >En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados” (...)>.*

O también, como señalamos en Resolución 266/2022, de 7 de julio:

*“A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia.*

*En este sentido, procede destacar que, como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020, de 13 de noviembre, o la 187/2019, de 16 de mayo, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones”.*

O en la Resolución 434/2022, de 17 de noviembre:

*“Por otro lado, la discrecionalidad de los técnicos del órgano de contratación en la valoración del cumplimiento de las prescripciones no puede desplazarse por consideraciones jurídicas del Tribunal, al que solo resta apreciar la posible existencia de algún error material evidente (“de visu”) o alguna incongruencia, puesto de manifiesto en las alegaciones y documentación del recurrente. O se proponga y practique alguna prueba pericial capaz de desvirtuar la presunción de acierto del dictamen técnico oficial. Como no se ha hecho esta valoración, tampoco puede apreciar estas circunstancias”.*

En el caso presente, el recurrente no alega incumplimientos que desde la perspectiva de un hombre común puedan colegirse de la mera lectura del pliego de prescripciones técnicas comparado con las fichas técnicas del adjudicatario. Son deducciones del recurrente, previo estudio de ambos elementos y que se contradicen por el órgano de contratación y por IWISE.

Así, en el incumplimiento primero, se afirma que hay un solo nodo MDS en la oferta, pero es que eso textualmente es lo que dice el pliego técnico (*“al menos, por un nodo MDS”*), deduciendo el recurrente que deben ser por lo menos dos nodos, de la premisa de alta disponibilidad. Textualmente, como comprueba el Tribunal, el Pliego dice: *“El conjunto estará formado, al menos, por un nodo MDS (metadata server) y*

*otros dos nodos OSS (Object Storage Server) configurados en alta disponibilidad” (página 6 del PPT).*

En cuanto al switch, lo mismo, afirma que se requieren 2, por ciertas condiciones técnicas, cuando el PPT dice: *“El equipo contará con un mínimo de 1 switch”*. Textualmente, el PPT dice: *“El equipo contará con un mínimo de 1 switch gestionad Core HDR200 QM8700”* (página 8).

La batería de backup no es un incumplimiento. No obstante, el adjudicatario alega que la tiene.

Los servidores DELL sí permiten opciones de disco de varios fabricantes, según alega el adjudicatario.

No aporta elementos el recurrente que permitan a este Tribunal constatar *“de visu”* un error en la valoración del cumplimiento por los servicios técnicos, en la propia documentación del expediente de contratación por el simple cotejo de las fichas técnicas y las prescripciones. Son deducciones sobre lo que los pliegos exigen, en contra, además, de su literalidad.

Para excluir a un licitador por el incumplimiento de las prescripciones técnicas, habida cuenta la presunción a favor de su cumplimiento arriba reseñada, es preciso que se trate de un incumplimiento claro, palmario y evidente, que conste en la documentación. Como dice la Resolución 1564/2021 del TACRC de 11 de noviembre:

*“No puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.*

*Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT, y si los términos y expresiones empleados son*

*ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.*

*De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.*

*Así se debe valorar si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro, palmario y evidente más allá de toda duda técnica o jurídica, de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego”.*

Como se ha dicho el recurrente no describe ningún incumplimiento palmario y evidente, son deducciones de él mismo sobre exigencias de los pliegos técnicos, que incluso son contrarias a su literalidad.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

En lo que respecta al acceso al expediente, en vía administrativa no se le ha negado este acceso, sino que se le ha contestado a todas las cuestiones técnicas que él mismo que ha planteado sobre el equipo ofertado, se le ha mandado un Excel con todas las características del equipo y se le ha entregado 4 fichas técnicas. Documentación que incluso acompaña al recurso, más que suficiente para la formalización, como acredita el propio recurso. Procede desestimar esta solicitud, que

es subsidiaria de la denegación injustificada de la vista del expediente por el órgano de contratación.

**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 la solicitud de vista del expediente.

**Segundo.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la sociedad Nemix Computer Spain, S.L, contra la resolución de la gerente de la Universidad Carlos III de Madrid, de 3 de octubre de 2022, por el que se dispone la adjudicación de la contratación del suministro de “cluster de cómputo para el Proyecto React-Predcov-Cm (Multi-source and multi-method prediction to support COVID-19 policy decision making) (expediente nº 2022/0006148)”, a la mercantil Itwise Technology Services, S.L.

**Tercero.-** 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.

**Cuarto.-** Levantar la suspensión del procedimiento ex artículo 53 de la LCSP.

**Quinto.-** 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, de acuerdo con el artículo 59 de la LCSP.