



Recurso nº 272/2017

Resolución nº 424/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de Mayo de 2017

VISTO el recurso presentado por D. M.E.A. en representación de la sociedad HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., contra la resolución de adjudicación, de 2 de marzo de 2017, del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social del *“contrato de servicio de mantenimiento de Sistemas Blade HP de la Seguridad Social”* a la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A., expediente 7109/16G; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Suplemento de contratación del Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 6 de abril de 2016 el anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de equipo de tecnología de la información para la Tesorería General de la Seguridad Social, Gerencia de informática. El anuncio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de abril de 2016.

El Boletín Oficial del Estado de 14 de abril de 2016 publicó el anuncio de licitación de la Tesorería General de la Seguridad Social para la contratación del servicio de mantenimiento de sistemas Blade HP.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), 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 en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de



octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto las normas de derecho privado, siendo igualmente supletoria en lo que al procedimiento se refiere, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y normas complementarias.

Tercero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, frente al recurso interpuesto por la misma empresa recurrente, HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.A., contra la resolución de adjudicación de este expediente, de 26 de julio de 2016 del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, en la Resolución 808/2016, de 7 de octubre, anuló la adjudicación por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas y acordó retrotraer el procedimiento para acreditar la propiedad de los repuestos y actualizaciones, o bien, justificar un acuerdo con la empresa propietaria de éstos.

El fundamento de la anulación de la resolución de adjudicación de 26 de julio de 2016 fue la falta de acreditación de los licitadores de la propiedad o bien el contrato de suministro de los repuestos y actualizaciones de modo que debió acordarse la exclusión del licitador. El órgano de contratación no exigió que la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A. acreditara la propiedad de los repuestos y actualizaciones o el contrato de suministro con la empresa propietaria produciéndose así el incumplimiento del PPT determinante de la anulación de la resolución de adjudicación.

Cuarto. El Gerente de Informática de la Seguridad Social, por delegación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social acuerda anular el acuerdo de adjudicación de 26 de julio de 2016, por el que se adjudica a la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A. el contrato de servicio de mantenimiento de Sistemas Blade HP de la Seguridad Social. Asimismo, acuerda retrotraer el procedimiento al momento en que debe acreditarse por los licitadores la propiedad de los repuestos y actuaciones, o bien, justificar un acuerdo con la empresa propietaria.



Quinto. La Directora de Recursos Humanos y Régimen Interior el día 20 de octubre de 2016 requiere a la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A. para que en el plazo de diez días hábiles aporten la documentación justificativa de la propiedad de los repuestos y actualizaciones, o bien, justifique un acuerdo con la empresa propietaria, con el fin de verificar el cumplimiento del PPT.

Sexto. ECONOCOM OSIATIS, S.A. el 7 de noviembre de 2016 presentó al órgano de contratación el compromiso suscrito por ECONOCOM ERMESTEL, S.L. y ECONOCOM OSIATIS, S.A. por el cual la primera pone a disposición de la adjudicatario los bienes y servicios proporcionados por HEWLETT PACKARD ENTERPRISE, en su condición de Silver Partner de ésta.

ECONOCOM OSIATIS, S.A. acompaña el documento acreditativo de la condición de Silver Partner de HEWLETT PACKARD de ECONOCOM ERMESTEL, S.L. del año 2016 y del procedimiento de obtención de la certificación para el año 2017, así como las condiciones del programa de partnership.

ECONOCOM OSIATIS, S.A. alega que obtendrá los repuestos y actualización requeridas por el PPT a través de la empresa ECONOCOM ERMESTEL, S.L. quien a su vez tiene derecho a obtenerlos de HEWLET PACKARD como consecuencia de su condición de Silver Partner.

El día 1 de diciembre de 2016, la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A. respondiendo a un nuevo requerimiento del órgano de contratación para aclarar el cumplimiento del PPT presenta nuevas alegaciones, acompañando la documentación traducida al español de los contratos ya aportados en inglés y los documentos justificaciones de la pertenencia al mismo grupo de la adjudicataria y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.

La mesa de contratación en su reunión de 19 de diciembre de 2016 propone como adjudicatario a la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A. y en segundo lugar queda HEWLET PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L. Asumiendo esta propuesta el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social acuerda el 2 de marzo de 2017 adjudicar el contrato a la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A.



Séptimo. El Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que interesa a este recurso, prevé:

“Disponibilidad de repuestos

El licitador garantizará, bajo su responsabilidad, la previsión de disponibilidad de cualquier clase de repuesto necesario, original o compatible, homologado por el fabricante o incluido en las matrices de compatibilidad del fabricante, para el mantenimiento de los equipos amparados por el contrato. No obstante, si resultase imposible, difícil o excesivamente oneroso su obtención, habrá de plantear en su oferta soluciones alternativas, como el préstamo o el cambio de los equipos averiados por otros de iguales o superiores prestaciones. Deberá aportarse justificación documental suficiente relativa a los acuerdos de suministro con el fabricante de los productos incluidos en los mismos que garantice la disponibilidad de repuestos.

Las piezas sustituidas pasarán a ser propiedad del adjudicatario. En el caso de préstamo, el adjudicatario devolverá el equipo original una vez reparado. En el supuesto de cambio, el nuevo equipo podrá quedar en propiedad de la Administración. El licitador procederá a actualizar el inventario del mismo modo que en la notificación y resolución de averías.”

Asimismo;

“Disponibilidad de nuevas actualizaciones

El licitador garantizará la disponibilidad sin coste adicional, de nuevas actualizaciones del equipo lógico de micro código de aquellos equipos físicos objeto del contrato que así lo precise, en un plazo máximo de tiempo a partir de su liberación por el fabricante. La implantación de los productos suministrados como consecuencia del cumplimiento de esta prestación, requerirá la autorización expresa del Director Técnico.

Se considera expresamente incluido el soporte y actualización del sistema operativo y software específico de los equipos.



Serán excluidas las ofertas que no aporten justificación documental, bien como propietario del mismo, bien aportando acuerdos documentados con la empresa propietaria.”

Octavo. La Secretaría del Tribunal con fecha 5 de abril de 2017 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados para que pudieran realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente al recurso.

ECONOCOM OSIATIS, S.A. presentó alegaciones al recurso el 17 de abril de 2017. La adjudicataria estima cumplidas las exigencias del PPT sobre la base de una interpretación no restrictiva del mismo de manera que no limite la concurrencia.

Noveno. En fecha 11 de abril de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con los artículos 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP, toda vez que se trata de un recurso contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de la categoría 7 cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros.

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para reclamar establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Toda vez que el acuerdo recurrido determina la adjudicación del contrato a un licitador distinto del recurrente y éste quedó clasificado en segundo lugar debe reconocerse legitimación a HEWLETT-PACKARD SEVICIOS ESPAÑA, S.L.U. para la interposición del recurso.



Tercero. El acuerdo de adjudicación de 2 de marzo de 2017 parece haber sido notificado por vía de correo electrónico el día 3 de marzo. El recurso ha sido interpuesto el día 24 de marzo de 2017, por lo que cumple el requisito temporal para la interposición del recurso especial en materia de contratación establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

La licitadora HEWLETT-PACKARD SERVICES ESPAÑA, S.L.U. anunció la interposición del recurso ante el órgano de contratación el día 23 de marzo de 2016.

Cuarto. Son tres los argumentos de la recurrente, el primero de ellos considera que no se puede tener cumplido el requisito del Pliego de Prescripciones Técnicas sobre la necesidad de acreditar un acuerdo con el propietario de los recambios y las actualizaciones necesarias para prestar el servicio con cualquier acuerdo con la empresa propietaria de los repuestos y actualizaciones, siendo necesario que los repuestos y actualizaciones sean específicamente los requeridos para prestar el servicio de mantenimiento. El acuerdo entre HEWLETT PACKARD y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. omite la descripción de los bienes y servicios a que se refiere y por ello debe concluirse que la resolución de adjudicación incumple de nuevo el pliego de prescripciones técnicas.

En segundo lugar, HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. manifiesta que su acuerdo con ECONOCOM ERMESTEL SLU es un acuerdo de colaboración comercial para la reventa de productos y servicios de HEWLETT PACKARD que en modo alguno faculta por sí mismo para la provisión de actualizaciones para productos específicos.

Por último, HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. señala que su acuerdo con ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. no puede extenderse a ninguna de sus filiales, según señala la cláusula segunda del contrato.

Quinto. En cuanto al primero de los argumentos de recurso en el que HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L. rechaza que el PPT permita cualquier tipo de acuerdo sobre repuestos y actualizaciones, exigiendo que el acuerdo con la empresa propietaria de los repuestos y las actualizaciones debe referirse a los necesarios para cumplir el contrato que es objeto de licitación.



Ciertamente la advertencia que hace la empresa recurrente es ajustada, toda vez que si el acuerdo entre HEWLETT PACKARD y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. no comprende los repuestos y actualizaciones necesarias para prestar el servicio objeto de contratación la finalidad de la cláusula que se pretende cumplir habría quedado frustrada.

El informe del órgano de contratación al recurso señala que la mesa de contratación examinó la documentación presentada por la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A., particularmente, el contrato entre ésta y HEWLETT PACKARD, concluyendo que ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. estaba habilitada como revendedor a terceros de los productos y el soporte hard y software de HEWLETT PACKARD. En este sentido, la mesa de contratación del día 19 de diciembre de 2016 concluye que; *ECONOCOM OSIATIS, S.A. manifiesta que puede llevar a cabo los servicios y ejecutar el contrato porque la empresa de su mismo grupo, ECONOCOM ERMESTEL S.L.U. dispone de acuerdo con el fabricante, existiendo asimismo un compromiso entre ambas sociedades por el que se ponen a disposición de ECONOCOM OSIATIS, S.A. los bienes y servicios facilitados a ECONOCOM ERMESTEL SLU por HEWLETT PACKARD ENTERPRISE en virtud de su condición de Silver Partner.*

A tal respecto, se comprueba en la documentación aportada que ECONOCOM OSIATIS, S.A. pertenece al mismo grupo de empresas que ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. También queda acreditado que ECONOCOM ERMESTEL S.L.U. tiene suscrito acuerdo con el fabricante para el año 2017. Por último se constata que ambas sociedades has suscrito un compromiso que se ponen a disposición de ECONOCOM OSIATIS, S.A. los bienes y servicios facilitados a ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U., por HEWLETT PACKARD ENTERPRISE en virtud de su condición de Silver Partner.

La mesa de contratación en su competencia técnica tras reconocer la documentación justificativa de la condición de Silver Partner ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. valoró que este contrato era suficiente para suministrar los recambios y actualizaciones que ECONOCOM OSIATIS, S.A. precisa para prestar el servicio objeto de contratación. Esta conclusión del órgano de contratación no ha sido certeramente combatida por la recurrente HEWLETT PACKARD que se limita a expresar que el contrato que ha de justificar con el



propietario de los recambios y actualizaciones que ha de suministrar la licitadora debe incluir los suministros y actualizaciones precisos para ejecutar el contrato -cuestión que no es discutida- sin negar que HEWLWTT PACKARD tenga la obligación, en virtud del contrato de colaboración empresarial de suministrar los recambios y las actualizaciones a ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. que, a su vez precisa ECONOCOM OSIATIS, S.A.

La recurrente no llega a justificar en su argumento el error del órgano de contratación al apreciar que el contrato de Silver Partner no comprende el suministro de recambios y actualizaciones demandados por la Gerencia de Informática de la Tesorería de la Seguridad Social. Asimismo, resulta especialmente relevante, a efectos de prueba de las condiciones del contrato de Silver Parnert, toda vez que es HEWLETT PACKARD quien debe cumplir el contrato de colaboración con ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U., debería haber sido especialmente sencillo acreditar que los productos demandados por la Tesorería de la Seguridad Social no se incluían entre los que permite adquirir la condición de Silver Parnert. Frente a esta prueba, HEWLETT PACKARD se ha limitado a advertir de un requisito genérico y evidente como es que el contrato con la propiedad de los recambios y actualizaciones debe comprender los que serán objeto de suministro.

En consideración con las reglas de la prueba que obligan a quien alega a acreditar los hechos en los que funda su derecho determina que el Tribunal no puede considerar acreditado que el contrato de Silver Parnert entre HEWLETT PACKARD y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. no incluya los recambios y actualizaciones requeridos por la Tesorería de la Seguridad Social, por lo que, nos lleva a concluir que si ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. puede adquirir para revender recambios y actualizaciones de HEWLETT PACKARD no existe prueba suficiente para que entre estos se encuentren los necesarios para cumplir el contrato de servicios entre ECONOCOM OSIATIS, S.A. y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sexto. El segundo argumento de HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L. se refiere de nuevo al contrato de colaboración comercial entre HEWLETT PACKARD y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U., considerando que éste no faculta por sí mismo, para la provisión de actualizaciones para productos específicos, siendo requisito que los equipos o



productos sobre los que se instalan las actualizaciones estén bajo garantía, o bien bajo la cobertura de un contrato de mantenimiento activo en HEWLETT PACKARD.

HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U. pone de manifiesto la necesidad, a su juicio, que los equipos objeto del contrato deben encontrarse en unas determinadas condiciones para recibir las actualizaciones.

De forma similar al argumento del fundamento anterior, las condiciones de los equipos a mantener para recibir las actualizaciones no son negadas por la compañía recurrente, ni acredita que los equipos no se encuentren bajo garantía o bajo un contrato de mantenimiento con la empresa HEWLETT PACKARD que habilita la posible prestación del contrato por la empresa ECONOCOM OSIATIS, S.A.

Por otro lado, conviene precisar que la apreciación de las condiciones que requiere la empresa adjudicataria para la adecuada prestación del servicio así como de los equipos cuyo mantenimiento se precisan han sido valoradas por el órgano de contratación asesorado por la mesa de contratación y los órganos técnicos de la Gerencia de Informática de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el marco del ejercicio de la discrecionalidad técnica de la que gozan, que sólo permite revisar las decisiones del órgano de contratación en referencia a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. En este caso, la evaluación de la mesa de contratación se ha de realizar sobre las condiciones de los equipos objeto de mantenimiento y su habilitación para recibir las actualizaciones HEWLETT PACKARD suministradas por los licitadores. La existencia de un error que permita atacar la decisión del órgano de contratación no ha sido acreditada por la recurrente ni resulta evidente del expediente remitido a este Tribunal. En definitiva, la recurrente se ha limitado a advertir de un requisito previo sobre los equipos objeto de mantenimiento sin centrar su prueba en negar que los equipos carezcan de él, frente a la actuación del órgano de



contratación que presupone haber analizado las condiciones de los equipos y sus características en orden a su mantenimiento mediante las piezas de recambio y actualizaciones que la Tesorería General de la Seguridad Social demanda, por lo que el argumento debe ser desestimado.

Séptimo. Por último, HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L. advierte que el acuerdo de colaboración suscrito con ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. en su cláusula 2 establece que “este nombramiento como Colaborador no se amplía a ninguna de sus Filiales”.

No obstante, debe advertirse que en ningún momento se ha discutido que la condición de Silver Partner reconocida a ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. se traslade a ECONOCOM OSIATIS, S.A. Según expone la adjudicataria la relación entre HEWLETT PACKARD y ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U. por la que ésta adquiere los recambios y actualizaciones no se traslada a ECONOCOM OSIATIS, S.A. Ésta obtendrá los recambios y actualizaciones de HEWLETT PACKARD mediante el suministro que le proporcionará ECONOCOM ERMESTEL, S.L.U.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.E.A. en representación de la sociedad HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA SLU, contra el acuerdo de adjudicación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social del “*contrato de servicio de mantenimiento de Sistemas Blade HP de la Seguridad Social*”, expediente 7109/16G.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.



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 sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.