

Núm. de recurso: 2022/REC_01000028

Núm. de resolución: 1/2023

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada ha aprobado la siguiente:

RESOLUCIÓN Nº: 1/2023, de 11 de enero

“**VISTO** el escrito presentado por D. Juan de Dios Fernández Sillero, en nombre y representación, en su condición de Administrador solidario, de Byos Technology Solutions S.L., con CIF B93209898, a través del registro electrónico de la Diputación de Granada de fecha 23-11-2022, por el que interpone recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas para la contratación del “*SUMINISTRO, INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y MIGRACIÓN DE UNA CABINA SAN NVME Y DE 2 SWITCHES FABRIC PARA EL AYUNTAMIENTO DE ALMUÑÉCAR*”, EXPTE. 121/2021, GEST. 12424/2021.

Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO


Primero: Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 26 de octubre de 2022 se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del “*SUMINISTRO, INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y MIGRACIÓN DE UNA CABINA SAN NVME Y DE 2 SWITCHES FABRIC*”.

Segundo: Dicha licitación sigue el procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria; no siendo un contrato sujeto a regulación armonizada pero sí susceptible de recurso especial en materia de contratación por tener un valor estimado de 148.800 €, y por lo tanto, superior a cien mil euros (artº 44.1.a) de la LCSP).

Tercero: Según el informe remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, la única empresa licitadora ha sido EINZELNET SYSTEMS S.R.L.; es decir, la empresa recurrente no es licitadora de la contratación ahora recurrida.

Cuarto: El 29 de noviembre de 2022 se remitió a este Tribunal, por el Servicio de Contratación, el expediente de la licitación acompañado del correspondiente informe conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	nzzPQVN3deVNMn9BDf/H6w==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	16/01/2023 07:27:28	
Observaciones		Página	1/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

Quinto: Concedido trámite de audiencia al único licitador que presentó oferta, que ostenta la condición de interesado conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, no se han presentado alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso conforme al 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la Disposición transitoria primera. 4 de la misma norma; y al artº 1.a) del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada (BOP nº 250 de 31-12-2012).

SEGUNDO.- El recurso presentado ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Excm. Diputación de Granada se interpone contra el pliego de prescripciones técnicas del expediente de contratación citado en los antecedentes de hecho, solicitando la nulidad de su cláusula 2ª, por incluir injustificadamente la exigencia de que el producto a suministrar, consistente en una cabina de almacenamiento de datos, sea de la marca DELL, o bien, añadiendo que pueda ofertarse otra de marca equivalente a fin de evitar un trato discriminatorio entre los licitadores y posibilitar la libre concurrencia.

TERCERO.- Dicha impugnación se encuadra en principio en el objeto del recurso previsto en el artº 44.2 a) de la LCSP, que se refiere a los pliegos que establecen las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO.- En cuanto a los requisitos de legitimación de la recurrente y a la conexión de ésta con el objeto de la empresa y el objeto del contrato licitado, consideramos que son cuestiones previas relevantes que tenemos que dilucidar antes de entrar en el fondo del asunto planteado por el recurso.

Como se ha expuesto anteriormente, la recurrente no es una empresa licitadora en el contrato impugnado, argumentando en su recurso que sus intereses se ven perjudicados al no haber podido concurrir a la licitación dadas las restricciones injustificadas, al exigir una marca concreta, DELL, respecto a los equipos a suministrar objeto de la licitación, y estando en disposición de ofertar una marca equivalente que cumpliera con todas las prescripciones técnicas del pliego; a ello habría que añadir que la empresa recurrente tiene por objeto, a tenor de sus Estatutos *“El mantenimiento, montaje, elaboración, preparación, venta de material informático y de software. Asesoramiento y planificación de redes informáticas”*.

Pues bien, el artº 50.1b) *in fine* de la LCSP prescribe que:

“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	nzZPQVN3deVNMn9BDf/H6w==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	16/01/2023 07:27:28
Observaciones		Página	2/5
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Y a tal efecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución nº 244/2021, de 5 de marzo, acota los supuestos de legitimación y establece unos requisitos que se refieren principalmente al hecho de que se le haya impedido la participación en condiciones de igualdad:

“En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: “La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).”

En definitiva, además de que la recurrente no ha participado como licitadora en la contratación que ahora recurre, amparándose así en lo previsto en el artº 50.1b) citado, queda debidamente argumentado que la licitación le ha podido impedir participar en el proceso licitatorio, si tenemos en cuenta las alegaciones de fondo en las que basa el recurso planteado y por tanto, debemos concluir con la existencia de legitimación activa por parte de la recurrente, conforme al artº 48 de la LCSP.

QUINTO.- La interposición se ha producido dentro de plazo de quince días hábiles, pues conforme al artº 50.1.b) de la LCSP, cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.

Por lo tanto, considerando que el anuncio de licitación se publicó el 2 de noviembre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal, donde el Ayuntamiento de Almuñécar

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	nzzPQVN3deVNMn9BDf/H6w==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	16/01/2023 07:27:28
Observaciones		Página	3/5
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



tiene alojado su Perfil de Contratante, y que el recurso se interpuso con fecha 23 de noviembre de 2022, se realizó dentro de los 15 días hábiles citados.

SEXTO.- Resueltas las cuestiones previas, procedería entrar en el fondo del asunto de conformidad con el expediente remitido por el Ayuntamiento de Almuñécar, siendo decisivos los siguientes documentos:

* Informe del Departamento de Informática de fecha 28-11-2022:

“A nivel nacional e internacional existen muchos partners oficiales de DELL que pueden ofrecer dichos productos y servicios y que por lo tanto pueden participar en la licitación que ha publicado el Ayuntamiento de Almuñécar, por lo tanto, se permite la libre concurrencia.

No se excluye a ninguna empresa de la licitación, pero deben cumplir con todas las exigencias del pliego técnico y administrativo, una de ellas es que obligatoriamente tienen que ser partners oficiales de Dell para presentarse a prestar dicho suministro y servicio por la seguridad que esa certificación da al propio Ayuntamiento de que la empresa que presta dicho servicio es una empresa reconocida por Dell con un avanzado conocimiento a nivel técnico y comercial de los productos de la marca ya que el Ayuntamiento es una entidad pública que presta servicio a los ciudadanos y por lo tanto hay que reducir las incidencias y tiempos de parada al mínimo por los perjuicios que ello conlleva.

En el siguiente enlace se puede consultar una lista completa de los partners oficiales deDell:

- [https://dellcommunities.force.com/FindAPartner/s/partnersearch?](https://dellcommunities.force.com/FindAPartner/s/partnersearch?language=es&country=es&partnerType=findareseller)

language=es&country=es&partnerType=findareseller

Habiendo realizado una justificación en la referido anteriormente, es cierto que ha habido un error en el que se ha omitido la frase “o similar” del pliego técnico en el punto 2 para que se puedan incluir dispositivos hardware de otras marcas, por lo tanto, se harán las correcciones oportunas para subsanarlo y realizar las publicaciones de nuevo”.

* Acuerdo de la mesa de contratación de dicho Ayuntamiento de fecha 29-11-2022:

“Se ha recibido un Recurso Especial en materia de Contratación Administrativa al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, por lo que a la vista del informe emitido por el Operador de Sistemas del Departamento de Informática, la Mesa acuerda proceder a la rectificación del Pliego, y dejar en suspenso la tramitación de este procedimiento hasta que se resuelva dicho recurso”.

* Informe remitido junto al expediente por el Ayuntamiento de Almuñécar a este Tribunal con fecha 29-11-2022:

“...y visto el informe emitido por el Servicio de Informática, se ha acordado estimar las alegaciones, procediendo a modificar el Pliego Técnico, y publicar nuevamente dicho procedimiento en la Plataforma de Contratación del Estado y Perfil de Contratante.

En relación a las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, dado que la causa del contrato es la satisfacción del interés público y por tanto la adecuada licitación de su prestación, y ello con la convicción de esta Administración de que dicha licitación se realice con las mayores garantías

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	nzzPQVN3deVNMn9BDf/H6w==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	16/01/2023 07:27:28
Observaciones		Página	4/5
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



posibles, estimamos oportunas la adopción de las medidas cautelares solicitadas mientras se resuelve el presente Recurso por el Tribunal Administrativo Provincial de Contratación Pública”.

Por todo lo anterior, a la vista de los citados informes emitidos por el Ayuntamiento de Almuñécar en el sentido antedicho de modificar los pliegos en los puntos objeto de recurso, acogiendo los motivos de la impugnación, procede declarar la inadmisión del recurso sin examinar el fondo, al carecer de interés de manera sobrevenida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir, por pérdida sobrevenida del objeto, el recurso interpuesto por D. Juan de Dios Fernández Sillero, en nombre y representación de Byos Technology Solutions S.L. contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del “*SUMINISTRO, INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y MIGRACIÓN DE UNA CABINA SAN NVME Y DE 2 SWITCHES FABRIC PARA EL AYUNTAMIENTO DE ALMUÑÉCAR*”.


SEGUNDO. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

LA SECRETARIA

Fdo.: Helena Barajas Alonso

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	nzzPQVN3deVNMn9BDf/H6w==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	16/01/2023 07:27:28	
Observaciones		Página	5/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			