

Recurso 208/2022
Resolución 339/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TCR INFORMÁTICA, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Infraestructura corporativa de almacenamiento, servicios de migración y servicios profesionales para la consolidación TIC de la Junta de Andalucía con soporte a la replicación y restauración de datos en dos centros de datos activo-activo» (Expte. CONTR 2022 0000222453), convocado por la Agencia Digital de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 12.340.664,51 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día 6 de mayo de 2022.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 30 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TCR INFORMÁTICA, S.L. (en adelante la recurrente) contra los pliegos.

Por la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano los días 2 y 13 de junio de 2022.

Por último, el día 14 de junio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando determinados aspectos relativos, entre otros, a la no división en lotes y a la solvencia técnica ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP. Todo ello, sin perjuicio de lo que se expondrá a lo largo de la presente resolución.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el día 6 de mayo de 2022, por lo que el recurso presentado el 30 de mayo de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que la entidad ahora recurrente tiene su sede social en Madrid y que en dicho municipio el día 16 de mayo de 2022 fue fiesta local, conforme se dispone en la Resolución, de 9 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2022, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 302 de 20 de diciembre de 2021, por lo que en aplicación del artículo 30.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el 30 de mayo de 2022, ha de considerarse el último día del plazo de presentación del recurso que se examina.



QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se declare *«la nulidad de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas de la licitación por no ser conformes a derecho; ordenando retrotraer el expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los mencionados pliegos, y ordenando a la Administración que modifique los Pliegos en los términos reseñados.»*.

Cuestiona la recurrente los pliegos planteando para ello formalmente hasta nueve motivos de recurso.

1. Sobre la infracción del artículo 99 de la LCSP.

Señala que este contrato tiene una multitud de suministros y de servicios susceptibles de división en lotes y a su entender vulnera lo preceptuado en el artículo 99 de la LCSP, dado que la justificación aportada en el expediente para acreditar la indivisión, que reproduce en el recurso, es puramente teórica y no se basa en la realidad del sector y/o en datos objetivos. Por el contrario, el contrato es susceptible de división en lotes ya que el pliego de prescripciones técnicas (PPT), con 175 páginas, establece un régimen específico y autónomo para cada una de las prestaciones, ello es claramente identificable en el índice, de tal forma que el objeto del contrato puede resumirse en el suministro de diversas soluciones de almacenamiento, servidores, archivado y soluciones NAS (dispositivos de almacenamiento conectado en red) y sus servicios asociados, todos ellos susceptibles de contratación separada. Entre otras cuestiones, a su juicio, con esta división se conseguiría una mayor especialización y calidad de los trabajos, así como una mayor concurrencia que supone una mejor calidad-precio y que es la que habitualmente se utiliza en estos contratos sin que entrañe riesgos operativos. Para reforzar su argumento reproduce parte de la Resolución 388/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, según indica la recurrente, y relacionado con la división en lotes, en el anexo XXIV del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se realizan una serie de preguntas relativas a la solución global ofertada, entre ellas la posibilidad de reutilizar una cabina y dos “switches” de determinado fabricante, que tiene a su entender repercusión económica en la medida que la licitadora que reutilice dichos elementos podrá minorar su precio ya que no tiene que presupuestar dichos elementos, afectando además a todos los demás suministros y servicios al no poderse ofertar por lotes. Ello a su parecer, debe tenerse en cuenta a la hora de configurar un contrato y establecer si es necesaria o no una división en lotes. Además, señala que la posibilidad de reutilización supone que las ofertas no sean comparables, es decir, no pueden ser equiparadas ni económica ni cualitativamente una proposición de equipos nuevos con reutilizados.

2. Sobre la nulidad por la configuración y regulación de un contrato mixto como de suministro.

Indica la recurrente que la memoria justificativa califica correctamente el contrato como mixto, y por tanto ha de regirse por el artículo 18 de la LCSP, al incluir prestaciones tanto de suministro como de servicios, correspondiendo el 65,39% del importe total a los suministros y el 34,61% restante a los servicios.

Sin embargo, el PCAP lo califica como contrato de suministro, sobre el modelo recomendado por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía para los contratos de suministros financiados con fondos europeos mediante procedimiento abierto. Asimismo, en el anuncio de licitación la calificación que



aparece es la de suministros. Dicha circunstancia, a juicio de la recurrente, hace que toda la licitación sea nula en la medida que, como se verá, por ejemplo, se están requiriendo requisitos de solvencia que no son propios de un contrato de suministro, por lo que en consecuencia contravienen la ley.

3. Sobre la nulidad de determinados requisitos de solvencia técnica.

La recurrente denuncia tres requisitos de solvencia técnica. A saber:

3.1. Sobre el requisito relativo a la exigencia de certificados de buena ejecución de servicios. Indica la recurrente que el PCAP y el anuncio de licitación califican al contrato de suministro, por lo que resulta totalmente improcedente solicitar certificados de buena ejecución de servicios similares, ya que la solvencia debe circunscribirse al suministro. Para reforzar su alegación afirma que en este sentido se pronuncia la Resolución 96/2022, de 4 de febrero de este Tribunal, que transcribe parcialmente, de tal forma que parafraseando dicha resolución, habida cuenta de la calificación del contrato en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, en el anuncio y en los pliegos como de suministro, los medios de acreditación de la solvencia técnica descritos no tienen acomodo en el artículo 89 de la LCSP.

3.2. Sobre el requisito relativo a la solvencia técnica del equipo de trabajo. Señala, por un lado, que es improcedente requerir titulación académica y/o profesional alguna como requisitos de solvencia del equipo de trabajo, puesto que dicho medio de solvencia es predicable de los contratos de servicios, y por otro lado, que no es posible valorar la experiencia como solvencia técnica y como criterio de adjudicación, para lo que reproduce el criterio de adjudicación 11 (página 123 del PCAP), el punto 4.2 del anexo I del PCAP (página 100) y la forma de acreditación de la experiencia profesional del equipo de trabajo indicada en el segundo párrafo del apartado “Capacitación del equipo de trabajo” del anexo XV del PCAP (página 129).

Asimismo, y según manifiesta de forma adicional, dentro del citado apartado sobre capacitación del equipo de trabajo del anexo XV del PCAP (página 132), respecto de las certificaciones profesionales requeridas, señala que no se ajustan a derecho pues no puede supeditarse a que el fabricante las ofrezca o no, ya que si la solvencia requerida fuera válida, se estaría solicitando mayor solvencia dependiendo del fabricante que la licitadora utilice y ello no respeta el principio de igualdad, por lo que o bien, se solicita certificado profesional de las soluciones a todas las entidades licitadoras con independencia del fabricante, o bien no se solicita a ninguna de ellas, o bien se establece una alternativa equivalente en sustitución de los fabricantes que no puedan ofrecer dicha certificación.

3.3. Sobre el requisito relativo a la condición de “Partner”. La recurrente tras citar el punto 11 del anexo I del PCAP (página 103) y el párrafo primero del apartado de acreditación como socio (partner) de los fabricantes del anexo XV del citado pliego (página 129), afirma que la configuración como obligatoria de la condición de partner debe ser reputada como nula en la medida que se establece como condición de solvencia y se exige que se acredite junto con la presentación del sobre 2. Para reforzar su argumento trae a colación las Resoluciones 1172/2015 y 538/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte.

4. Sobre la nulidad de la adscripción de medios exigida.

Señala que conforme al artículo 76 de la LCSP, la adscripción de medios debe cumplir los siguientes requisitos: i) en el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios



personales necesarios para la ejecución del contrato; ii) deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

Al respecto, afirma que parece incongruente que se requiera tal adscripción de medios en un mero contrato de suministro por lo que, si los pliegos continúan con la configuración de contrato de suministro, esta exigencia es contraria a la LCSP. Por el contrario, en caso de que el órgano de contratación se allane o este Tribunal estime el presente recurso, lo anteriormente señalado debería tenerse en cuenta en la reformulación de los pliegos en la medida que la exigencia de una adscripción de personal concreto debería influir en el cálculo del valor de la prestación del servicio y en consecuencia, calcularla de forma desagregada por perfil e indicación del convenio laboral aplicable.

5. Sobre la nulidad de las causas de modificación del contrato.

Indica el recurso que el anexo I del PCAP (página 74) establece la posibilidad de modificar el contrato, lo que a su entender incumple con lo preceptuado en el artículo 204 y 205 de la LCSP. En este sentido, el recurso cuestiona el segundo de los supuesto de modificación del contrato, y tras reproducirlo, afirma que no son causas claras, precisas e inequívocas, para lo que trae a colación la Resolución 233/2016 de este Tribunal.

Asimismo señala que, aparte de la imprecisión, algunas de las causas establecidas se refieren a sucesos o necesidades relativos a organismos distintos al propio órgano de contratación, lo que facultaría para la contratación de suministros y/o servicios que fueran necesarios para un órgano de contratación diferente por la vía de modificación del contrato, lo que carece de todo sentido jurídico y excede del espíritu de la Ley.

6. Sobre la nulidad de determinadas cláusulas de los pliegos por incluir disposiciones contrarias a la ley y a la buena fe contractual.

Manifiesta la recurrente que en los pliegos se establece una modificación o revisión de precios que no permite la ley y que tampoco se ha incluido como causa de modificación del contrato. En concreto, indica que se refiere a la llamada “actualización de tarifarios” prevista en el apartado de dicho nombre del anexo XXIX del PCAP (página 215) y en la cláusula 9.8 del PPT (página 177).

Al respecto, señala que teniendo en cuenta que el sistema de determinación del precio del contrato se ha fijado por precios unitarios y que las licitadoras deben indicar los precios ofertados para los distintos bienes a suministrar y servicios a ejecutar completando para ello el “tarifario” que constituye el anexo XXXI del PCAP, dicho tarifario contiene diversas restricciones respecto a los precios máximos a ofertar para los distintos bienes y servicios. En este sentido, en caso de que las eventualidades descritas en dichas cláusulas ocurrieran, no podrían modificarse los precios unitarios mediante el procedimiento que recoge el contrato, ya que, en todo caso, la vía establecida es el artículo 205 de la LCSP, en la medida que estamos ante una causa no prevista en el PCAP.

Adicionalmente, aún en el caso de que estuviera incluida como causa de modificación, también concurriría en causa de nulidad en la medida que el artículo 204.1.b de la LCSP establece que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato, mientras que esta cláusula expresamente está regulando una forma de modificar los precios unitarios del tarifario. Además, a su entender, esa cláusula del PPT está habilitando para que el listado de conceptos de cualquiera de los tarifarios incluidos en la contratación sea susceptible de ser modificado o ampliado de cualquier forma; y no por una necesidad puntual. Afirma que el legislador no ha incluido este supuesto a modo de causa modificativa ya que, en todo caso, el órgano de contratación debería sopesar la posibilidad de licitar un acuerdo marco, pues en esta figura sí



introdujo a través del artículo 222 de la LCSP, la posibilidad de sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas que mejoren las prestaciones o características de los adjudicados, o incluso incluirse nuevos bienes del tipo adjudicado o similares al mismo cuando concurren motivos de interés público o de nueva tecnología o configuración respecto de los adjudicados.

Por último, señala la recurrente que expresamente se debe remarcar que, aún es más nula, la parte de la cláusula del PPT que regula la facultad del Director del Proyecto para bajar unilateralmente los precios, lo que supone una infracción de los principios de equidad y buena fe contractual ya que solo establece la posibilidad de revisarlos a la baja y depende de un hecho cuestionable e indeterminado definido como es *“si la evolución del mercado así lo marca”*.

7. Sobre la nulidad de determinados subcriterios de valoración.

Afirma que, en lo relativo a la valoración subjetiva de la funcionalidad y compatibilidad, se establece que se valorarán otras funcionalidades ofrecidas por la solución ofertada y que puedan ser de aplicación en el contexto de la situación actual y objetivos descritos en el PPT para las siguientes soluciones:

- Página 114 para el Criterio 2. Diseño de la Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto.
- Página 115 para el Criterio 3. Diseño de la Solución NAS de Rendimiento.
- Página 116 para el Criterio 6. Diseño de la Solución de Almacenamiento tipo Datalake.
- Página 118 para el Criterio 8. Diseño de la Solución de Monitorización e Informes.

Así las cosas, entiende la recurrente que dicho subcriterio está estableciendo mejoras de forma improcedente, ya que, en el caso de que se establezcan éstas como criterio de adjudicación, se deberán fijar de manera ponderada y concreta los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, pues no está permitido el ofrecimiento de mejoras genéricas no concretadas en los pliegos de la licitación y, en consecuencia, deben anularse dichas menciones respecto de los criterios de valoración.

8. Sobre la nulidad de la cláusula que impone la subcontratación obligatoria del fabricante.

La recurrente reproduce la parte del apartado 7 del anexo VII del PCAP (página 102) y la cláusula 6.2.3.1 del PPT, relativas a la exigencia de soporte directo del fabricante respecto de los servicios de mantenimiento y soporte correctivo, señalando que dichas cláusulas son nulas y contrarias al artículo 215 y siguientes de la LCSP, al imponer una obligación de contratar para una prestación que goza de sustantividad propia a una empresa que cuente con una determinada habilitación profesional. Además, en la mayoría de los casos, tampoco permite que dicho soporte lo pueda realizar una empresa autorizada por el fabricante, lo que a su entender supone un obstáculo injustificado a la libre competencia ya que resulta indispensable el soporte del fabricante y además se requiere que sea directo.

9. Sobre determinadas consideraciones adicionales.

Afirma la recurrente que en el caso de que este Tribunal estime el presente recurso o el órgano de contratación se allane, y para el caso relativo a que se reconsiderará la tipología de contrato, como contrato de servicios o mixto, y si finalmente la prestación con mayor peso fuera el servicio, hay que mencionar que el presupuesto base de licitación de la prestación de la parte de los servicios habrá de determinarse en los términos exigidos en el artículo 100.2 de la LCSP.



SEXTO. Alegaciones del órgano de contratación.

1. Sobre la infracción del artículo 99 de la LCSP.

Señala que en el PCAP se indica la justificación de la no división por lotes, considerando que está convenientemente justificada y que no proceden las observaciones realizadas por la recurrente para la división por lotes de este expediente de contratación. Acto seguido, el informe al recurso explicita a título de ejemplo algunas de las afirmaciones contenidas en la justificación de la indivisión. Asimismo, esgrime argumentos en los que trata de desmontar las afirmaciones vertidas por la recurrente.

En cuanto a la reutilización de los elementos de la solución global de almacenamiento que permiten los pliegos, indica que en estos casos también se debe de realizar una inversión económica en dichos elementos ya que requerirán de ampliación para cumplir con los requisitos mínimos especificados en el PPT; además de tener que extender la fecha de fin de soporte de estos elementos. De igual forma, si una entidad licitadora decide no reutilizarlos, también le supondrá una repercusión económica en la provisión de estas soluciones. En este sentido, el permitir su reutilización y considerarlo como opcional y no obligatorio, se ha realizado con objeto de fomentar la concurrencia entre múltiples empresas fabricantes y candidatas.

Igualmente, afirma que hay que resaltar que la no división en lotes de esta contratación permite que las licitadoras puedan presentar arquitecturas tecnológicas permitidas en el PPT que, en caso de que la contratación se realizara por lotes, no serían factibles. A modo de ejemplo, en el PPT, se permite la siguiente opción de arquitectura para la *“Solución NAS de Rendimiento Alto”*: *“Opción 3. Dos soluciones NAS virtualizadas sobre las controladoras de las cabinas de la Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto ubicadas en sede CICA y ZOCO..”*. Así en el caso de que la *“Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto”* y la *“Solución NAS de Rendimiento Alto”* estuvieran incluidas en diferentes lotes de la contratación (como así lo propone la recurrente en su argumentación), no se podría contemplar esta opción tecnológica número 3 citada con anterioridad (ya que esta arquitectura tecnológica permitida integra varias soluciones de almacenamiento en una única solución), por lo que habría soluciones de almacenamiento disponibles en el mercado que no se podrían tener en cuenta en la presente contratación, limitando el número de soluciones de almacenamiento en el mercado que se podrían incluir en las ofertas de las licitadoras.

A juicio del informe al recurso, a través de la contratación en un único lote, las entidades licitadoras tienen la opción de consultar con los múltiples fabricantes que existen en el mercado y poder contemplar su porfolio de soluciones, y de esta forma, poder seleccionar la solución que consideren incluir en su oferta, cumpliendo con las condiciones especificadas en el PPT, entre las que se encuentra la opción de arquitectura permitida. Así al permitirse en un contrato con un único lote aumentar las opciones de arquitectura permitida, se consigue aumentar la concurrencia de fabricantes y licitadoras para esta contratación.

Para finalizar el informe al recurso hace referencia a la doctrina de la discrecionalidad técnica en la definición del objeto del contrato y en su división en lotes.

2. Sobre la nulidad por la configuración y regulación de un contrato mixto como de suministro.

Indica que, efectivamente, en la memoria justificativa del expediente, se califica el contrato de referencia como mixto de suministro y servicios, y al ser la prestación principal la parte de suministro, ex artículo 18.1.a) de la LCSP, la determinación de las normas que regirán la adjudicación de este contrato serán las relativas al contrato de suministro, de ahí la necesidad de seleccionar el modelo de PCAP establecido para la contratación de



suministros mediante procedimiento abierto. Sin embargo, en ningún momento en los anexos del PCAP se indica que el contrato se limite a un suministro, sino que en todo momento se hace referencia a los servicios que forman parte del contrato. Por ejemplo el “Objeto del contrato” incluido en el anexo 1 del PCAP habla de los “servicios objeto de contratación”, entre los códigos CPV se incluyen dos relacionados con los servicios a prestar (“51612000-5 Servicios de instalación de equipo para procesamiento de la información” y “72222300-0 Servicios de tecnología de la información”), los hitos y fases del proyecto recogidos en el apartado de “Plazos de ejecución” del PCAP son relativos a unos servicios que se describen detalladamente en el apartado “6. Servicios a ofrecer por el adjudicatario: especificaciones técnicas y funcionales” del PPT, el “Régimen de abono del precio” detallado en el anexo I del PCAP indica claramente que se realizará el pago en función de los bienes que se adquieran y de los servicios que se presten, etc.

3. Sobre la nulidad de determinados requisitos de solvencia técnica.

3.1. Sobre el requisito relativo a la exigencia de certificados de buena ejecución de servicios. Señala el informe al recurso que en todos los contratos públicos (en los mixtos también) procede exigir los requisitos de capacidad y de solvencia que sean adecuados para garantizar que las empresas licitadoras tienen la capacidad y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato a cuya adjudicación opten. Además, en contrataciones que incorporen prestaciones correspondientes a diferentes tipologías contractuales, para la adecuación con el objeto del contrato de la capacidad y la solvencia a requerir, procede la exigencia de requisitos específicos para las diferentes tipologías contractuales que lo componen, a razón de su relevancia económica o de su complejidad o especificidad técnica. Sobre ello, la interpretación que ha de hacerse del artículo 18.1 de la LCSP no puede llegar a conclusiones ilógicas como la planteada por la empresa recurrente, debiendo interpretarse que cuando se refiere a “determinar las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos atendiendo a la prestación principal”, será así para todas las materias en que no se atente contra una condición de aptitud para contratar con el sector público como es la solvencia de las empresas licitadoras, la cual debe exigirse siempre y en todo caso, máxime cuando ni es incompatible con el régimen previsto en dicho artículo ni ninguna perturbación va a producir en el procedimiento de adjudicación, sino todo lo contrario, va a fortalecer su seguridad jurídica y la garantía de una correcta ejecución del contrato.

3.2. Sobre el requisito relativo a la solvencia técnica del equipo de trabajo. El órgano de contratación afirma que no ha lugar a esta alegación dado que, como ha quedado demostrado, el contrato es mixto en tanto que incluye prestaciones de suministros y de servicios.

En cuanto a exigir certificaciones del fabricante del equipamiento a instalar al equipo de trabajo, su objetivo es tener una garantía de la formación necesaria para operar e instalar dicho equipamiento que suele ser muy complejo. En este sentido, la entidad licitadora en todo caso puede optar por el fabricante que desee pero la Administración no puede exigir algo que no existe, por lo que en la solvencia técnica del PCAP se indica que deberán aportarse “siempre que el fabricante ofrezca dicha certificación”, pero en caso de que el fabricante sí la ofrezca (que es lo habitual) se requiere esta garantía.

Respecto a la doble condición de la experiencia como solvencia y criterio de adjudicación, indica el informe al recurso que la recurrente mezcla diversa información para concluir de manera incorrecta que la experiencia del equipo de trabajo se está valorando en un criterio del sobre 2 y en la solvencia técnica. Al respecto, el equipo de trabajo que las licitadoras aporten en la solvencia técnica es el que realizará los servicios requeridos durante la ejecución del contrato. El criterio de valoración al que alude la recurrente valora “La idoneidad de la asignación de los recursos humanos a cada una de las tareas del proyecto (cantidad, perfiles, grado de dedicación), según se



especifica en el apartado ‘Propuesta del plan de proyecto’ a incluir por el licitador en el contenido del Sobre 2 de su oferta”, no se está valorando por tanto en este criterio la experiencia profesional del equipo de trabajo tal y como indica la recurrente de manera incorrecta, sino la asignación de las personas a las tareas concretas del proyecto en base a: la cantidad de personas asignadas, el perfil profesional de estas personas, que está tipificado en el PPT y en la propia solvencia técnica (jefe de proyecto, coordinador técnico, arquitectos de sistemas, consultores y administradores de sistemas) y el grado de dedicación a cada tarea de cada perfil concreto.

Es decir, que en ningún momento se está valorando la experiencia profesional como sostiene incorrectamente la recurrente. Lo que sí se hace es pedir los currículum del equipo de trabajo, para poder verificar que coincide con el aportado para cumplir con los requisitos de la solvencia técnica y tener garantía de que lo que se está valorando es, por tanto, algo coherente entre solvencia y sobre 2.

3.3. Sobre el requisito relativo a la condición de “Partner”. Afirma el informe al recurso que la inclusión de la condición de partner en el sobre 2 se realizó tras petición de la Letrada en el informe AJ-CPAI 2022/39 y está justificada por el artículo 140.3 de la LCSP. Dicho informe AJ-CPAI 2022/39 indica textualmente en relación a la exigencia de la condición de partner: *“En relación con este tipo de requisitos destinados a garantizar la seriedad de las ofertas y el buen fin de los contratos, ha de señalarse que su posibilidad ha sido avalada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su resolución 358/2021, de 30 de septiembre (...). Por otro lado, el momento de aportación de estos otros requisitos de solvencia técnica al ir íntimamente unido a la oferta, debería presentarse junto a la misma en el sobre nº 2, en aras al buen desarrollo del procedimiento ex artículo 140.3 de la LCSP”.*

4. Sobre la nulidad de la adscripción de medios exigida.

Señala que la recurrente vuelve a suponer erróneamente que se trata de un contrato puramente de suministro. En este sentido, indica que tal y como se ha aclarado en los motivos 2 y 3, la recurrente parte de una suposición errónea, pues tal y como se pone de manifiesto en la memoria justificativa publicada en el perfil de contratante, y a la que ha tenido acceso la recurrente, la naturaleza del contrato es mixta con preponderancia de la parte de suministro.

5. Sobre la nulidad de las causas de modificación del contrato.

Indica el informe al recurso -y reproduce- que en la cláusula 1.1 del PPT se recogen las atribuciones de la Agencia Digital de Andalucía. En este sentido, señala que el expediente de contratación que se examina se ajusta a las potestades, fines, funciones y competencias, de la Agencia Digital de Andalucía en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias administrativas y sus agencias de régimen especial, y en el ámbito del sector público andaluz no incluido en el párrafo anterior, incluyéndose los consorcios referidos en el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Asimismo, afirma que las medidas que se citan como causas de justificación de la posible modificación del contrato en el anexo I del PCAP son lo suficientemente claras y se podrán justificar de forma objetiva tal como establece el artículo 204 de la LCSP. A modo de ejemplo, señala que las iniciativas de transformación digital de la Junta de Andalucía y de la Agencia Digital de Andalucía son las establecidas en el Plan Inicial de Actuación de la Agencia Digital de Andalucía (2021-2024), definidas en la Orden de 3 de Mayo de 2022, publicada en el “BOJA” y en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, que al ser públicas pueden ser consultadas por la recurrente.



6. Sobre la nulidad de determinadas cláusulas de los pliegos por incluir disposiciones contrarias a la ley y a la buena fe contractual.

Señala, el informe al recurso, que el objetivo del proceso de actualización de tarifarios es que se siga cumpliendo con los requisitos técnicos de la contratación establecidos en el PPT, y se indica expresamente *“sin implicar un incremento de precios en ningún caso”*. Sería, por tanto, un mecanismo en el que se siguen cumpliendo las condiciones establecidas en PPT y que es común en las adquisiciones de componentes de infraestructura TIC. En ese sentido, cabe recordar que la presente contratación se realiza por un periodo de tiempo de 3 años, con opción de ampliación de prórroga de 2 años adicionales. En este periodo de tiempo, es frecuente en las soluciones TIC que se descataloguen diferentes soluciones por otras. A modo de ejemplo, en el tarifario se encuentran los siguientes componentes: *“Microsoft Windows Server 2019 (2-Core) Edición Datacenter y Microsoft Windows Server 2022 (2-Core) Edición Datacenter”*.

Aunque a fecha actual estos productos son comercializados por el fabricante de los mismos (Microsoft) y se pueden adquirir dichos productos, puede ocurrir que durante la ejecución del contrato alguno de estos productos o ambos estén descatalogados y, en este caso, la Agencia Digital de Andalucía no podría adquirir estos productos. En esta hipotética situación, Microsoft podría haber lanzado al mercado *“Microsoft Windows Server 2025 (2-Core) Edición Datacenter”* que sería el producto equivalente que sustituiría a los anteriores. A través de la posibilidad de actualización de tarifarios, se permitiría que la Agencia pudiera adquirir este concepto que no estuviera incluido inicialmente en la hoja de cálculo del tarifario y, tal como se especifica en el PCAP, *“sin implicar un incremento de precios en ningún caso”*.

Por lo anterior, se consideraría que esta actualización de tarifario es necesaria y conveniente por ambas partes, ya que, por parte de la entidad adjudicataria, permitiría poder incluir la compra del producto *“Microsoft Windows Server (2-Core) Edición Datacenter”*, en la edición del año que existiera, y por parte de la administración que la podría adquirir ante necesidades que se le pudieran presentar. Ello a su juicio, no alteraría la naturaleza global del contrato, ya que correspondería a una necesidad debido a la descatalogación de componentes, estando alineado con el artículo 204.2 de la LCSP, que establece que las modificaciones previstas no puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial, siendo incorrecto lo citado por el recurrente de que se incumple dicho artículo.

Los ejemplos expuestos con anterioridad dan respuesta a las preguntas formuladas por la recurrente en su recurso: *“¿Qué significa ampliar? ¿A qué precio unitario se adquirirían los elementos ampliados?”*. El no incremento de precios es común en los productos TIC durante la evolución de los años. Esto se puede constatar fácilmente con productos como memoria, servidores, etc., en que es habitual que el mismo producto con iguales características pueda bajar el precio de venta de mercado con el paso de los años. Además, en la cláusula 9.8 del PPT se indica *“Una vez validada la modificación del tarifario por parte del Director del Proyecto y del adjudicatario, este cambio en las condiciones de compra que pueda realizar la Agencia Digital de Andalucía aplicara con carácter inmediato, tanto durante la ejecución del contrato como durante las posibles prorrogas”*.

7. Sobre la nulidad de determinados subcriterios de valoración.

Afirma el informe al recurso que lo que incorrectamente cita la recurrente como subcriterio, no es más que uno de los aspectos que se valoran dentro del criterio 2, y puede verse que se valoran múltiples aspectos y de enorme complejidad. En este sentido, señala que el PPT (196 páginas) contiene unas especificaciones técnicas muy detalladas, basadas en el conocimiento técnico que se tiene de las soluciones que hay en el mercado y de sus funcionalidades. Así, en el propio PPT, la cláusula 3 *“Escenario deseado, actuaciones y objetivos”*, se marcan también unos objetivos de la contratación, proporcionando a las licitadoras una información que les permita



contextualizar los requisitos técnicos respecto de los objetivos perseguidos por la Agencia Digital de Andalucía. Además en la documentación descriptiva del entorno actual, que está disponible para las entidades participantes, se describe la infraestructura técnica actual con gran profusión de detalles, para que éstas conozcan con qué infraestructura deben integrarse y qué soluciones son objeto de migración.

Por tanto, las empresas pueden ofertar las mejores soluciones teniendo en cuenta tanto los requisitos recogidos en el PPT como información de contexto de la situación actual de la infraestructura y de los objetivos de la citada Agencia. Al respecto, lo que se valora por tanto es, entre otros muchos aspectos, que las soluciones que la licitadora oferte aporten funcionalidades que tengan un valor en el contexto que como se ha indicado se describe en el PPT y en la documentación del entorno actual.

Concluye el órgano de contratación solicitando que no se anule dicha mención respecto de los criterios de valoración, dado que resulta imposible reproducir textualmente más de 190 páginas de PPT y un anexo de la situación actual dentro de los criterios de valoración.

8. Sobre la nulidad de la cláusula que impone la subcontratación obligatoria del fabricante.

Señala el órgano de contratación en su informe al recurso que, tal como se especifica en el PPT, se requiere para algunos elementos de la solución disponer de soporte del fabricante, estando motivado porque para las soluciones tecnológicas consideradas más complejas incluidas en la contratación, con objeto de poder garantizar el éxito del proyecto, se requiere plena capacidad para actualizar, mantener y sustituir el nivel de software, firmware y drivers en estos equipos objeto del contrato que lo precisen, de forma que pueda prestarse soporte del fabricante durante el proceso de actualización que también incluirá el suministro de piezas nuevas a su cargo en caso de avería del hardware.

Así, es frecuente que las piezas de recambio de los diferentes elementos de la contratación, así como los servicios de actualización del software de estos componentes y los de asistencia de hardware y software, estén protegidos por derechos de propiedad industrial del fabricante, siendo únicamente el fabricante el que tiene potestad para liberar nuevas versiones oficiales de dichos productos, así como la forma de comercialización de los mismos. De ahí la necesidad de disponer de estas nuevas versiones oficiales liberadas durante la ejecución del contrato para resolver los problemas de seguridad y vulnerabilidades que podrán aparecer en versiones antiguas de estos productos.

Asimismo, para algunas actuaciones de soporte a ofrecer para algunos elementos de la infraestructura a ofertar, hay servicios de asistencia de hardware y software, cambio de piezas, reconfiguración de la solución a nivel interno, etc., que las empresas fabricantes solo permiten ejecutar a través del soporte del fabricante como requisito para poder seguir manteniendo dicho soporte oficial de estas soluciones, debido a la criticidad de estas operaciones y de la infraestructura en la que se realiza.

Sin embargo, es responsabilidad del fabricante establecer la forma de comercialización entre las diferentes empresas de este tipo de soporte del fabricante, pudiendo existir mecanismos internos, mecanismos de comercialización, autorizaciones, o cualquier otro procedimiento o acuerdo que se puedan establecer entre los múltiples fabricantes y empresas licitadoras, por lo que la Agencia Digital de Andalucía, tal como se ha mencionado con anterioridad, establece el requisito de soporte del fabricante para determinados elementos porque se considera necesario para garantizar el éxito del proyecto, pero no puede concretar ni especificar estos acuerdos internos o formas de comercialización que pudieran existir entre fabricantes y empresas.



No obstante, las empresas licitadoras tienen libertad de poder elegir la solución tecnológica del fabricante que consideren ofertar, debiendo incluir para algunos elementos de la solución propuesta también el soporte del fabricante. Por lo que, si lo considera la empresa licitadora, podría optar por ofertar otra solución de otro fabricante con el soporte de esta solución ofrecido también por otro fabricante. Existiendo múltiples pliegos licitados por la administración con estas condiciones.

Además de lo anterior, las entidades licitadoras tienen la opción de la subcontratación de determinadas partes o trabajos incluidos en la contratación, tal como se especifica en el PCAP.

9. Sobre determinadas consideraciones adicionales.

Afirma que la recurrente cuestiona tanto la licitación en su configuración actual como en el hipotético caso de que su naturaleza fuera otra distinta, por lo que no se entienden los objetivos de la recurrente con todo esto. En este sentido, en el recurso se vuelve a insistir en lo ya indicado anteriormente y que queda reflejado en la memoria justificativa, que estamos ante un contrato de carácter mixto puesto que incluye prestaciones tanto de suministro como de servicios, correspondiendo a los suministros el 65,39% del importe total del contrato y a los servicios el 34,61% restante. Por tanto la prestación de mayor peso no es la de servicio como incorrectamente indica el recurrente ni cabe ninguna “reformulación de los pliegos” como se aventura a vaticinar el recurso que hará este órgano de contratación.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la infracción del artículo 99 de la LCSP.

Reproducidas, en síntesis, las alegaciones de la partes, procede analizar la controversia que se centra en examinar si resulta o no correcta, la no división en lotes del objeto del presente contrato.

Al respecto, el artículo 99.3 de la LCSP establece que:

«3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.».



Supuestos similares al que se analiza en la presente resolución, ya con la nueva LCSP, han sido tratados por este Tribunal, entre los primeros cabe destacar los examinados en las Resoluciones 144/2019, de 7 de mayo, 146/2019, de 14 de mayo y 346/2019, de 24 de octubre. Asimismo entre las más reciente, en la Resolución 56/2022, de 28 de enero, se realiza un estudio detallado sobre la configuración del objeto del contrato a efectos de su división en lotes. En ella, entre otras cuestiones, se señala en la consideración segunda de su fundamento séptimo que *«es a la vista del objeto contractual y de las necesidades administrativas que el mismo trata de satisfacer, el prisma sobre el que se ha de examinar la correcta justificación o no de la división del contrato. La justificación técnica de tales necesidades y de la unidad de objeto, corresponde al órgano de contratación, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, siendo quien debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.»*.

En definitiva, debe abordarse si, dentro de la discrecionalidad que posee el órgano de contratación respecto de la posibilidad de ajustar el objeto del contrato conforme a las necesidades administrativas, se ha cumplido la obligación de motivar de forma suficiente la decisión de no dividir en lotes, ya sea en la memoria o en los documentos del expediente administrativo, de los que derive esa necesidad de no fraccionar.

En el supuesto que se examina, la justificación de la no división en lotes del objeto del contrato se contiene, además de en la memoria justificativa del contrato, en el subapartado información relativa a los lotes previsto en el apartado 1 -objeto del contrato- del anexo I -características del contrato- del PCAP (páginas 46 y 47), en ella se expresa textualmente lo siguiente:

«No se considera conveniente la división del contrato en lotes por los siguientes motivos:

- *Un contrato único permite conseguir la mayor integración posible de la plataforma de Almacenamiento de la Junta de Andalucía en dos centros de datos activo-activo, redundando en una mejora en el nivel de prestaciones, funcionamiento, y seguridad global.*
- *Eficacia y eficiencia en la gestión de incidencias y averías hardware y software. La no división en lotes de este contrato facilitara la gestión de las distintas incidencias y averías que puedan producirse sobre los bienes objeto de suministro, dado que existirá un único punto de gestión de incidencias de averías para la Agencia Digital de Andalucía. Los servicios de mantenimiento y soporte objeto del contrato, se encuentran técnicamente interrelacionados por lo que la realización independiente de las diversas prestaciones dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico.*
- *A destacar la criticidad de la infraestructura de la Plataforma de Almacenamiento, que es objeto de suministro de este expediente. Una gestión de incidencias a través de diferentes proveedores en caso de división en lotes implicaría una mayor dificultad en la trazabilidad de problemas de fallos en el almacenamiento de datos, ya que dificultaría disponer de una visión única de toda la plataforma, que pueda facilitar las tareas de gestión y administración de servicios requeridas para la resolución de estos problemas.*
- *Son también de suma importancia los tiempos de respuesta que se requieren para la resolución de determinadas incidencias, que implican un corte del servicio ofrecido a los usuarios finales. En este caso, el tiempo de resolución de la incidencia es un factor crítico, y es un motivo más por lo que no se aconseja la división en lotes.*



- *La simplificación de la gestión de los servicios y la homogeneización de procedimientos se verían mermados al no poderse unificar la interlocución con los prestatarios de los servicios ni estandarizar los modelos de gestión y de organización internos de los mismos.*
 - *Existen tareas transversales incluidas dentro de los servicios a ofrecer por el adjudicatario, entre ellas las relativas a la monitorizan, la gestión del sistema de solicitudes de servicio, la gestión del sistema de indicadores, el mantenimiento de herramientas base, migración de datos, etc., que afectan a todos los servicios o a varios de ellos, y que es conveniente por eficacia y eficiencia, que sean ejecutadas por un único contratista de forma coordinada.*
 - *En el supuesto de la división en lotes, en cada uno de ellos, las tareas transversales se ralentizarían con el riesgo de duplicación de tareas. La división dificultaría la obtención de indicadores y métricas para la prestación del servicio que repercutiría tanto en la creación de cuadros de mandos del servicio como en la estimación de los costes de los servicios y de su infraestructura; todos ellos objetivos a conseguir por la Agencia Digital de Andalucía.*
 - *La división en lotes y, presumiblemente, en distintos contratistas, implicaría la necesidad de centralizar la coordinación de la gestión de las solicitudes en un órgano o entidad distinta de las empresas contratistas, lo que implicaría la utilización de mayores recursos y, en definitiva, mayor coste para la Administración.*
 - *Dado que la infraestructura objeto de suministro y soporte está relacionada con la infraestructura de la Plataforma de Almacenamiento que tiene como objetivo el almacenamiento de datos de múltiples sistemas de información, un contrato único permite conseguir reducir el coste tanto en suministro como en servicios asociados, debido a que favorece las economías de escala. El carácter integral de los servicios a prestar lleva a considerar que su división en lotes motivaría un importante esfuerzo e inversión para garantizar la coordinación en su prestación que garantizara la seguridad de los datos almacenados en la Plataforma de Almacenamiento.*
 - *Con un contrato único se optimiza el control de la ejecución global del contrato y se reducen los riesgos del proyecto. La división de este contrato en lotes conllevaría unas dependencias de sincronización entre unos lotes y otros (unos suministros y otros) que incrementarían los riesgos, así como los retrasos, los esfuerzos de coordinación entre todas las partes implicadas, etc. Esta división requeriría también mayores recursos para la Administración y supondría un mayor coste para las arcas públicas.*
 - *Un servicio integral de contratista único evitaría que se desviarán responsabilidades entre distintos contratistas. Por otra parte, distintos lotes complicarían la formulación y el seguimiento de los ANS y la aplicación de las posibles penalidades a las diferentes empresas contratistas, dado que no existiría un único ANS sino tantos como empresas contratistas. Además, para el cálculo de los indicadores del ANS se tendría que recurrir, posiblemente, a herramientas gestionadas por distintos contratistas dependientes o no de la Agencia Digital de Andalucía, lo que se complicaría todo este proceso.*
- En definitiva, la no división en lotes favorecerá la optimización de la gestión organizativa y de los recursos económicos mediante la reducción de costes e, incluso, ofrecerá flexibilidad en la asignación de los recursos humanos en momentos puntuales, aplicando sinergias que permitirán mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios contratados.».*

A juicio de este Tribunal, la justificación de la no división del objeto del contrato en lotes está suficientemente motivada, pues atiende a circunstancias que el apartado b) del artículo 99.3 de la LCSP considera válidas a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato. Así, los párrafos uno, cinco y ocho de la citada justificación se amparan en que la división en lotes dificultaría la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico. Del mismo modo, los párrafos dos, tres, cuatro, seis y siete tienen su razón de ser en que la correcta ejecución del contrato podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes.

La motivación de la recurrente para la división por lotes del contrato, sin que este Tribunal pueda tacharla de arbitraria pues la misma obedece a criterios razonables, no puede sustituir a la voluntad de la Administración en



cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue, cuando la decisión de no dividir en lotes está suficiente justificada en los términos analizados.

En suma, queda acreditado que, en este caso, el órgano de contratación que conoce las necesidades administrativas que demanda la Administración ha determinado de forma coherente, justificada y motivada las razones por las que ha optado, dentro de su potestad discrecional, por no dividir el objeto del contrato en lotes conforme al 99.3 apartado b) de la LCSP. Partiendo de estas premisas, además, no puede acogerse el argumento de la recurrente de que la no división del objeto restringe injustificadamente la concurrencia y ello no solo porque se haya motivado tal extremo en el PCAP, sino porque la afirmación realizada se ha visto corroborada con el hecho objetivo de que, según el listado de licitadoras facilitado a este Tribunal, se han presentado más de una oferta a esta licitación.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

Segunda. Sobre la nulidad de la configuración y regulación de un contrato mixto como de suministro, de determinados requisitos de solvencia técnica y de la adscripción de medios exigida.

En esta segunda consideración se van a analizar los motivos del recurso segundo, tercero y cuarto, pues los mismos se articulan en relación a la configuración del contrato que es mixto, como de suministro. En este sentido, afirma la recurrente que se están requiriendo determinados requisitos de solvencia que no son propios de un contrato de suministro, sino de servicios, basando su argumentación en lo indicado por este Tribunal en su Resolución 96/2022, de 4 de febrero.

En dicha resolución 96/2022, se analizaba un supuesto en el que los pliegos habían calificado el contrato como de servicios, cuando en realidad se trataba de un contrato de suministro consistente en la entrega de determinados bienes, aunque también contemplada determinados servicios necesarios para la correcta ejecución del contrato, lo que determinaría que a lo sumo el mismo se calificase como mixto de suministro y de servicios rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 18 de la LCSP. En este sentido, se concluía que no resultaba adecuada la aplicación de las normas de los contratos de servicios a la preparación y adjudicación de un contrato de suministro, o de calificarse como mixto habría de estarse a lo previsto en el citado artículo 18 de la LCSP.

En cambio, el supuesto que se analiza en la presente resolución no es el mismo, pues la calificación del contrato como mixto de suministro y servicios es correcta, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 18 de la LCSP, sin que le puedan ser de aplicación las consideraciones indicadas por la recurrente de las recogidas en la citada Resolución 96/2022.

Al respecto, el artículo 18 de la LCSP dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.



Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

b) Cuando el contrato mixto contenga prestaciones de los contratos de obras, suministros o servicios, por una parte, y contratos de concesiones de obra o concesiones de servicios, de otra, se actuará del siguiente modo (...).

2. Cuando el contrato mixto contemple prestaciones de contratos regulados en esta Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma (...).

3. No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra (...).».

Así pues, en el supuesto que se examina no se discute por las partes que estemos en presencia de un contrato mixto de suministro y servicios, por lo que el régimen jurídico de la preparación y adjudicación se determinará de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1.a) de la LCSP, en concreto ha de atenderse al carácter de la prestación principal, que en este caso ha de determinarse en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros. En este sentido, se recoge en el expediente de contratación, en concreto en el apartado 2 de la memoria justificativa, que los suministros suponen el 65,39% del importe total del contrato y los servicios el 34,61% restante.

Por tanto, de conformidad con el citado artículo 18.1.a) de la LCSP, en el supuesto que se examina, el régimen jurídico de la preparación y adjudicación será el previsto para los contratos de suministro al ser éste el objeto principal.

Así las cosas, determinado que el régimen jurídico de la preparación y adjudicación del presente contrato será el previsto para los de suministro, ha de analizarse si como defiende la recurrente la solvencia técnica ha de ceñirse exclusivamente a la prevista para los contratos de suministro o en cambio puede contener además medios de los recogidos para los contratos de servicios.

Para poder disipar dicha duda ha de hacerse referencia no solo al artículo 18.1.a) de la LCSP, sino también a otros preceptos de la citada norma. Así, ha de tenerse en cuenta el artículo 34.2 de dicha LCSP que dispone que «Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante». Asimismo, interesa traer a colación el último inciso del apartado 2 del artículo 122 de la citada ley -no declarado disconforme con el orden constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo-, que señala que «En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.». Por último, y fundamentalmente, ha de atenderse a lo dispuesto sobre la solvencia en el apartado 2 del artículo 74 de la LCSP, que afirma que «Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.». ».



A juicio de este Tribunal, en cuanto a la determinación de la solvencia en los contratos mixtos ha de hacerse referencia no solo al artículo 18.1.a) de la LCSP, sino en concreto al artículo 74.2 de la LCSP, que exige con carácter general que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir la persona empresaria deberán estar vinculados al objeto y ser proporcionales al mismo, de tal suerte que dichos requisitos lo han de ser del objeto del contrato en su totalidad (vinculados y proporcionales al objeto exige dicho artículo 74.2), y no solo de la parte de la prestación principal como pudiera en principio desprenderse del 18.1 de la LCSP.

En el supuesto examinado, la solvencia técnica o profesional exigida se indica en el anexo XV del PCAP, que en lo que aquí interesa señala lo siguiente:

«ANEXO XV. SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL. CRITERIOS DE SELECCIÓN RELATIVOS A LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL DEL EMPRESARIO.

La solvencia técnica o profesional se acreditará por el medio que se señala a continuación, por considerarse un indicador de que el empresario dispone de los recursos adecuados, en número y capacitación para la ejecución de objeto del presente contrato:

*Relación de los principales servicios y suministros realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.
(...).*

*Deberá diferenciarse entre servicios y suministros. Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de su anualidad media IVA excluido, es decir, 1.008.695,06 € en suministros de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato y 533.888,00 € en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Para realizar este cálculo se ha tenido en cuenta que un 65,39% del importe del contrato se corresponde a suministros y el 34,61% restante a servicios y que el contrato tiene una duración de tres años.
(...).*

Otros requisitos:

Acreditación como socio (partner) de los fabricantes

Para la acreditación de este requisito se deberá aportar un certificado firmado por cada fabricante que acredite la condición de partner de la empresa adjudicataria.

(...)

Los elementos a considerar para los que se requiere la condición de partner certificado por sus fabricantes son los siguientes:

- Cada una de las cabinas de almacenamiento que forman parte de la solución.*
- Nodos de almacenamiento en una arquitectura escalable y software que proporciona las funcionalidades específicas de los sistemas de almacenamiento en una solución de 'Almacenamiento definido por Software'.*
- Los directores y los switches de la solución de red de almacenamiento SAN*
- Otras soluciones software y/o hardware que sean necesarias para proporcionar las funcionalidades básicas de la infraestructura de almacenamiento y de redes de almacenamiento SAN.*

Sin embargo, no será necesario que la empresa que sea partner certificado del fabricante de los servidores físicos que se utilicen para el despliegue del software de administración y/o monitorización ofertado por el licitador, ni ser partner certificado del fabricante del software base ofertado por el licitador (por ejemplo, VMWare como sistema de virtualización, el sistema operativo RedHat, servidores de aplicaciones o bases de datos que constituyan la infraestructura base).



Capacitación del equipo de trabajo

(...).

Se establecen criterios de selección en base a la calidad técnica del personal, vinculados al objeto del contrato y necesarios para garantizar que la empresa adjudicataria posea la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

El equipo de trabajo asignado por la empresa adjudicataria para la realización de los servicios especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, deberá poseer el conocimiento técnico necesario para las tareas a desarrollar, una experiencia mínima a lo largo de su carrera profesional en las tareas a realizar y además encontrarse en posesión de determinadas certificaciones profesionales.

(...)

Entre todo el personal técnico a presentar por el adjudicatario, es requisito que se disponga de una certificación profesional de cada una de las soluciones que se incluyen en la presente contratación, siempre que el fabricante ofrezca dicha certificación. Por tanto, las certificaciones requeridas son las siguientes:

- 1 certificación profesional para la Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto.*
- 1 certificación profesional para la Solución NAS de Rendimiento Alto.*
- 1 certificación profesional para la Solución de Almacenamiento Bloque/NAS.*
- 1 certificación profesional para la Solución de Archivado.*
- 1 certificación profesional para la Solución de Almacenamiento tipo DataLake.*
- 1 certificación profesional para la Solución de motorización e informes.*
- 1 certificación profesional para la Solución para la Red de Área de Almacenamiento.».*

Pues bien, a la exigencia de aportar una relación de los principales servicios y suministros realizados en los últimos tres años, ningún reproche ha de hacerse pues, como se indica en dicho anexo XV del PCAP, para realizar el cálculo del importe que ha de acreditarse se ha tenido en cuenta el porcentaje del valor estimado del contrato para suministros y para servicios en los términos expuestos anteriormente por el órgano de contratación. En cuanto a la solvencia técnica o profesional del equipo de trabajo, como indica el citado anexo XV, se establecen criterios de selección en base a la calidad técnica del personal, vinculados al objeto del contrato y necesarios para garantizar la ejecución del mismo, por tanto dicha exigencia trata de asegurar la prestación de la parte de servicios, por lo que la misma ha de reputarse adecuada.

Asimismo, la recurrente alega que no es posible valorar la experiencia del equipo de trabajo como solvencia técnica y como criterio de adjudicación. Así las cosas, los criterios de adjudicación se relacionan en el anexo X del PCAP, situándose el número 11 que es el que se alega en el recurso dentro de los de juicio de valor con el siguiente tenor: «Criterio 11. Plan de gestión y ejecución del proyecto (hasta 1,5 puntos)

Los trabajos a considerar en el criterio de valoración son los ofertados por cada licitador para el cumplimiento de los requisitos recogidos en el siguiente apartado del Pliego de Prescripciones Técnicas:

▪ **7 Gestión y ejecución del proyecto**

Para los trabajos anteriores se valorara:

- *El nivel de desglose y coherencia de las actividades y tareas necesarias que deben realizarse a lo largo del proyecto.*
- *La idoneidad de la asignación de los recursos humanos a cada una de las tareas del proyecto (cantidad, perfiles, grado de dedicación), según se especifica en el apartado ‘Propuesta del plan de proyecto’ a incluir por el licitador en el contenido del Sobre 2 de su oferta.».*

Como se desprende del último párrafo del contenido del criterio 11, dentro de la asignación de los recursos humanos a cada una de las tareas del proyecto, lo que se valora es la cantidad de recursos asignados, el perfil de



cada uno de ellos y el grado de dedicación a cada tarea, sin que de ello pueda desprenderse que se está valorando la experiencia como denuncia la recurrente.

También cuestiona la recurrente que, dentro del apartado de capacitación del equipo de trabajo, respecto de las certificaciones profesionales requeridas, que las mismas no se ajustan a Derecho pues no puede supeditarse a que el fabricante las ofrezca o no, ya que se estaría solicitando mayor solvencia dependiendo del fabricante que la licitadora utilice y ello no respeta el principio de igualdad.

En este sentido, como se ha expuesto, al final del anexo XV del PCAP, relativo a la solvencia técnica o profesional, se señala expresamente que *«entre todo el personal técnico a presentar por el adjudicatario, es requisito que se disponga de una certificación profesional de cada una de las soluciones que se incluyen en la presente contratación, siempre que el fabricante ofrezca dicha certificación»*. Dicha exigencia, como solvencia técnica o profesional, de disponer de una certificación de cada una de las soluciones que se licitan, siempre que el fabricante las ofrezca, supone como afirma la recurrente que solo deberían aportarla aquellas licitadoras que ofrezcan soluciones en las que el fabricante de ellas las ofrezca, de tal suerte que puede haber licitadoras que no aporten dichas certificaciones porque no las ofrezca el fabricante que oferten y otras que sí, dependiendo por tanto la solvencia técnica o profesional y su acreditación de cada participante en la licitación de que el fabricante que ellos oferten disponga de las mismas.

Incluso, podría darse el supuesto de que una entidad licitadora pudiese ser excluida por no acreditar la solvencia técnica o profesional, al no aportar por cualquier circunstancia determinado certificado profesional que ofrezca el fabricante de alguna de sus soluciones, mientras otras entidades que oferten soluciones de fabricantes que no proporcionen dicha certificación profesional, estarían exentas de esa posibilidad de ser excluidas sus ofertas.

A juicio de este Tribunal, ello supone la existencia de exigencias distintas a las entidades licitadoras, lo que vulneraría el principio de igualdad de trato, sin que lo alegado por el órgano de contratación en el informe al recurso pueda enervar dicha vulneración. Por ello, procede estimar esta parte del presente motivo del recurso.

Por último, sobre el requisito relativo a la condición de partner, la recurrente tras citar el punto 11 del anexo I del PCAP (página 103) y el párrafo primero del apartado de acreditación como socio (partner) de los fabricantes del anexo XV del citado pliego (pagina 129), afirma que la configuración como obligatoria de la condición de partner debe ser nula en la medida que se establece como condición de solvencia y se exige que se acredite junto con la presentación del sobre 2.

Por su parte, el órgano de contratación afirma que la inclusión de la condición de partner en el sobre 2 se realizó tras informe emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía donde se indicaba -según señala el informe al recurso- que *«En relación con este tipo de requisitos destinados a garantizar la seriedad de las ofertas y el buen fin de los contratos, ha de señalarse que su posibilidad ha sido avalada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su resolución 358/2021, de 30 de septiembre (...). Por otro lado, el momento de aportación de estos otros requisitos de solvencia técnica al ir íntimamente unido a la oferta, debería presentarse junto a la misma en el sobre no 2, en aras al buen desarrollo del procedimiento ex artículo 140.3 de la LCSP»*.

Dado que el informe al recurso basa su argumentación en lo indicado por este Tribunal en su Resolución 358/2021, es necesario su análisis aunque sea de forma somera. En dicha resolución, se analizaba una licitación para la planificación y compra de espacios publicitarios en varios medios de comunicación, en concreto en prensa escrita, online, radio y televisión, en la que solo podían participar las agencias de publicidad definidas en el



artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad (LGP), y se requería como exigencia de la seriedad de la oferta aportar un documento firmado y sellado por el director comercial (o asimilado) de todos y cada uno de los soportes de los citados medios de comunicación, en el que se verificase el descuento ofertado por la entidad licitadora.

En dicho supuesto, este Tribunal señaló que la exigencia de la documentación firmada por determinados medios de comunicación para poder valorar las oferta, no cabe duda que supone una dificultad pues exige fundamentalmente que su oferta sea avalada por cada medio, que en principio es un tercero ajeno a su oferta; no obstante, dicha exigencia es una garantía para el poder adjudicador pues permite constatar la seriedad de la oferta, evitando situaciones de incumplimiento futuro por parte de la potencial adjudicataria de su proposición, presentada y valorada con unos determinados costes y descuentos que después difieren de los reales. En este sentido, en dicha resolución se viene a poner de manifiesto que dicha exigencia a aportar en fase de licitación supone una dificultad que restringe la concurrencia, pero que en ese caso por la licitación de que se trataba y por la justificación aportada por el órgano de contratación, este Órgano entendió que en ese supuesto en concreto el citado requisito a acreditar en fase de licitación, y no de adjudicación, del contrato era proporcionado, sin que dicho criterio pueda ser extrapolado sin más a cualquier situación que es lo que se pretende en la licitación que se examina.

En el supuesto que se analiza, la condición de partner se exige como criterio de solvencia técnica o profesional, debiendo incluirse en el sobre de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, sin que por el órgano de contratación se haya justificado lo más mínimo la necesidad de que dicha condición de partner haya de acreditarse en la fase de licitación y no en la de ejecución del contrato, salvo la referencia a la citada Resolución 358/2021. Tampoco estamos ante una licitación como la analizada en dicha resolución en la que, además, por la singularidad que supone esa licitación de compra de espacios publicitarias, solo podían licitar las entidades que tenían la naturaleza de agencias de publicidad, no pudiendo por tanto hacerlo cualesquiera de los medios de comunicación en las que había de concretarse el plan de medios; por el contrario, en la licitación que se analiza es posible que cualquier fabricante, de disponer de todo lo que se exige, pueda presentar oferta en pugna con cualquier otra entidad licitadora que comercialice los mismos productos, o bien en unión temporal de empresas con otro u otros fabricantes.

En este sentido, y como se indica por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las resoluciones citadas por la recurrente, con la exigencia como obligatoria de la condición de partner del fabricante se establece la vinculación necesaria entre los servicios a contratar y las máquinas y componentes de un mismo fabricante que ostenta sobre ellos títulos de propiedad industrial –patentes de invención y modelos de utilidad–.

Sobre el particular, las patentes y modelos de utilidad, confieren a su titular el derecho a impedir a cualquier tercero, que no cuente con su consentimiento, la fabricación, el ofrecimiento, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados; la utilización de un procedimiento objeto de la patente o el ofrecimiento de dicha utilización, cuando el tercero sabe, o las circunstancias hacen evidente, que la utilización del procedimiento está prohibida sin el consentimiento del titular de la patente; y/o el ofrecimiento, la introducción en el comercio o la utilización del producto directamente obtenido por el procedimiento objeto de la patente o la importación o posesión de dicho producto para alguno de los fines mencionados (artículo 50.1 y 152 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes –LP–).

Dichos derechos son transmisibles y pueden ser objeto de licencias y de usufructo. Las licencias pueden afectar a la totalidad o en alguna de las facultades que integran el derecho de exclusiva, con mayor o menor ámbito



territorial, con carácter exclusivo o no exclusivo (artículos 74, 75 y 152 de la LP). Así, al estar las máquinas y componentes mantenidos, sus piezas de recambio, así como los servicios de actualización y los de asistencia de hardware y software, protegidos por derechos de propiedad industrial del fabricante, es requisito necesario para el cumplimiento del contrato la existencia de acuerdos entre la empresa adjudicataria del mantenimiento y la titular de la propiedad industrial sobre los objetos mantenidos; necesidad de contar con la autorización como partner del fabricante de las máquinas y componentes mantenidos para la correcta ejecución del contrato, que no ha sido contradicha por la recurrente. Así las cosas, no es contrario al principio de libre concurrencia la exigencia de la existencia de licencias de propiedad industrial si ello es un requisito imprescindible para la realización del servicio contratado, como es el caso, pues la contratación pública tiene por finalidad satisfacer el interés general servido por la Administración contratante.

Así las cosas, la condición de partner autorizado que sería la relación jurídica entre el fabricante y la empresa que permite a ésta el uso de derechos de propiedad industrial exclusivos de aquella, no es posible configurarla como un requisito de habilitación legal, pues este tiene por objeto evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal, dado que no deviene de una norma dictada con carácter imperativo por los poderes públicos, sino de un negocio jurídico bilateral de naturaleza privada.

Tampoco es posible entender que la condición de partner autorizado sea un requisito de solvencia técnica o profesional pues no se encuentra entre los establecidos en la LCSP, según el contrato de que se trate, en este caso no aparece en los artículos 89 y ss. de la LCSP.

Sí, en cambio, si así se justifica, como se recoge en el citado informe AJ-CPAI 2022/39 cuando señala que «*debería reforzarse la justificación de su utilización así como que ello no distorsiona la concurrencia*», la condición de partner autorizado puede ser un requisito impuesto por el PPT para la ejecución del contrato, una condición de ejecución, cuya materialización solo debe exigirse a la entidad que resulte finalmente adjudicataria, no siendo pues un requisito de admisión al menos en el supuesto que se examina, por lo que no es necesario que la empresa disponga efectivamente de dicha condición en el momento de presentar su proposición, sin perjuicio de que deba poseerse para poder ejecutar el contrato.

En consecuencia, con base en las apreciaciones realizadas, en los términos expuestos en la presente consideración, procede estimar los motivos del recurso relacionados con las certificaciones profesionales requeridas al equipo de trabajo y con la condición de partner autorizado, y desestimar el resto de motivos.

Tercera. Sobre la nulidad de las causas de modificación del contrato.

Cuestiona la recurrente la segunda de las causas de modificación del contrato prevista en el anexo I del PCAP (página 74). Al respecto, la cláusula 22 del PCAP indica que en el anexo I se indicara la posibilidad o no de modificación del contrato, detallándose, en caso afirmativo, de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de dichas modificaciones, con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueda afectar, que no podrá superar el 20% del precio inicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la LCSP. El tenor de dicho anexo I en lo que aquí interesa es el siguiente:

«Posibilidad de modificación del contrato: Si
(...)»



2. Ampliación de la infraestructura objeto de suministro, servicios y/o soporte, para el soporte de nuevos sistemas que deba asumir la Agencia Digital de Andalucía para dar satisfacción a novedades y cambios motivados por las condiciones a cumplir por la Comunidad Autónoma de Andalucía establecidas durante la ejecución del contrato. Asimismo, las motivadas por la ejecución de iniciativas de transformación digital de la Junta de Andalucía y la Agencia Digital de Andalucía establecidas durante la ejecución del contrato. Asimismo, las motivadas por planes y programas de otros órganos de la Junta de Andalucía. Asimismo, motivadas por la necesidad de ampliación del alcance de los trabajos a realizar y licencias e infraestructuras a aprovisionar en caso de extensión a los diferentes organismos de la Junta de Andalucía o motivados por falta de capacidad o prestaciones de la solución.

Según lo dispuesto en la Disposición Adicional 33ª de la LCSP, se deberá tramitar la correspondiente modificación en el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, cumpliendo los términos previstos en el artículo 204 de la LCSP respecto a las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Caso de tramitarse esta modificación, se realizará antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.

El coste de la adquisición de bienes y servicios se determinará a partir de los precios unitarios incluidos o derivados de la oferta de la empresa adjudicataria, según el TARIFARIO entregado por esta y que se incluye en este PCAP como Anexo XXXI.

- Porcentaje máximo del precio del contrato al que pueda afectar: hasta el 20%.».

Afirma la recurrente que dicho supuesto de modificación, por un lado, no indica causas claras, precisas e inequívocas, y por otro lado, que algunas de las causas establecidas se refieren a sucesos o necesidades relativos a organismos distintos al propio órgano de contratación.

Pues bien, como señala el informe al recurso, en la cláusula 1.1 del PPT se recogen las atribuciones de la Agencia Digital de Andalucía, donde es posible constatar que lo señalado en el supuesto de modificación que se examina se ajusta a las potestades, fines, funciones y competencias, de la Agencia Digital de Andalucía en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias administrativas y sus agencias de régimen especial, y en el ámbito del sector público andaluz no incluido en el párrafo anterior, incluyéndose los consorcios referidos en el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Asimismo, es preciso indicar que a juicio de este Tribunal, las causas de justificación de la posible modificación del contrato que se citan en el anexo I del PCAP son lo suficientemente claras y se podrán justificar de forma objetiva tal como establece el artículo 204 de la LCSP.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso.

Cuarta. Sobre la nulidad de determinadas cláusulas de los pliegos por incluir disposiciones contrarias a la ley y a la buena fe contractual.

Señala la recurrente que en los pliegos se establece, a través de la llamada “actualización de tarifarios” una modificación o revisión de precios que no se ha incluido como causa de modificación del contrato, y que de haberse introducido como tal devendría ilegal conforme a lo establecido en el último inciso del artículo 204.1.b de la LCSP.

Al respecto, en lo que aquí concierne, conforme a lo alegado por la recurrente, el anexo XXIX del PCAP (página 215) y la cláusula 9.8 del PPT (página 177) indican lo siguiente:



Anexo XXIX del PCAP: «Actualización de tarifario

En el caso de evolución tecnológica de componentes, se contempla la posibilidad de actualización de los diferentes conceptos incluidos en los tasanarios del presente expediente de contratación, cumpliendo con los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas y sin implicar un incremento de precios en ningún caso.».

Cláusula 9.8 del PPT: «Dada la evolución tecnológica continua de los elementos hardware y software de las soluciones de almacenamiento y de las redes de área de almacenamiento que son objeto de contratación en el presente expediente (motivadas por ejemplo por la aparición de nuevos modelos o familias de dispositivos o cabinas de almacenamiento que pueden aportar nuevas funcionalidades, nuevos procesadores o tecnología de memoria en los elementos de la infraestructura, o por aparición de nuevas prestaciones no existentes en el momento de la licitación que puedan provocar oscilaciones de precio de los componentes de la contratación y la filosofía de desarrollo actual en la que continuamente aparecen nuevos componentes, add-ons y aplicaciones o funcionalidades específicas), el listado de conceptos de cualquiera de los tarifarios incluidos en la contratación será susceptible de ser modificado o ampliado (por ejemplo en caso de que cambie alguna característica o componente de una solución, nuevos procesadores o componentes de memoria para las cabinas de almacenamiento incluidas o en caso de que aparezcan nuevos dispositivos o cabinas de almacenamiento fruto de la evolución tecnológica, como podría ser una nueva familia de las cabinas de almacenamiento incluidas en el tarifario). El detalle de los diferentes tarifarios existentes, conceptos incluidos y especificaciones de cada uno de estos conceptos en dichos tarifarios se encuentra en el PCAP.

Además, se contempla también la posibilidad de una modificación de los importes asignados a cualquier concepto de cualquier tarifario incluido en la presente contratación, siempre y cuando el precio resultante de compra de dicho concepto se vea reducido.

El Director del Proyecto se reserva el derecho de solicitar de forma semestral, una revisión de los importes de cualquier concepto incluido en cualquiera de los tarifarios a la baja, si la evolución del mercado así lo marca, con el objeto de adecuar sus precios de compra a la realidad del mercado.

Las posibles modificaciones o ampliaciones de los conceptos incluidos en los tarifarios o las revisiones de los importes de dichos conceptos se podrán realizar durante la ejecución del contrato o bien durante el periodo de prórroga del mismo si fuese el caso, con objeto de disponer de un listado actualizado de componentes que refleje las denominaciones y productos concretos del portfolio de los fabricantes existentes en cada momento de acuerdo a la evolución del mercado.

Las nuevas condiciones que pudieran acordarse en estos procesos de modificación y actualización de componentes de los tarifarios y de adecuación de precios, se recogerán en las nuevas versiones actualizadas de los diferentes tarifarios.

La propuesta de ampliación o modificación podrá realizarse por parte del adjudicatario o del Director del Proyecto. En todo caso, todo cambio deberá ser aprobado por el Director del Proyecto para que pueda considerarse válido.

Una vez validada la modificación del tarifario por parte del Director del Proyecto y del adjudicatario, este cambio en las condiciones de compra que pueda realizar la Agencia Digital de Andalucía aplicará con carácter inmediato, tanto durante la ejecución del contrato como durante las posibles prórrogas.».

Así las cosas, conforme a lo indicado en la cláusula 9.8 del PPT, dentro de las posibles actualizaciones de tarifarios existen dos supuestos distintos que afectan a los conceptos incluidos en dichos tarifarios, por un lado, las



posibles modificaciones o ampliaciones originados por la evolución tecnológica, y por otro lado, las revisiones de los importes.

La recurrente, aunque de forma no excesivamente ortodoxa cuestiona ambos supuestos. Sin embargo, el informe al recurso solo hace alegaciones a las posibles modificaciones o ampliaciones originados por la evolución tecnológica, pero nada menciona sobre las revisiones de los importes de los conceptos incluidos en los tarifarios.

Para el análisis de la controversia, prima facie, este Tribunal va a examinar la posibilidad de establecer dichos supuestos en los términos en que están redactados, esto es sin que hayan sido calificados en los pliegos como modificación del contrato de las previstas en el artículo 204 de la LCSP.

En cuanto a las posibles modificaciones o ampliaciones originadas por la evolución tecnológica, en contra de lo afirmado por la recurrente, el hecho de que tal posibilidad venga regulada en el artículo 222 de la LCSP para los supuestos de modificación de los acuerdos marcos y de sus contratos basados, no impide que parte de su contenido pueda formar parte de los pliegos en un procedimiento abierto por el principio de libertad de pactos, siempre y cuando dichas actualizaciones se realicen conforme a las reglas generales de la modificación de los contratos.

Cuestión distinta, también puesta de manifiesto por la recurrente, es que la imposición de que las posibles modificaciones o ampliaciones no pueden implicar un incremento de precios en ningún caso, pues la misma no podría suponer el que la persona contratista estuviese obligada por renovación tecnológica a realizar una determinada prestación por debajo de su precio de coste, con enriquecimiento injusto por parte de la Administración, de tal suerte que dicha obligación en este caso no podría imponerse a la persona contratista.

Con respecto al segundo supuesto, esto es, las revisiones de los importes de los conceptos incluidos en los tarifarios, los términos en que se contemplan dichas revisiones en la cláusula 9.8 del PPT, no pueden ser aceptados. En dicha cláusula, entre otras cuestiones, se contempla también la posibilidad de una modificación de los importes asignados a cualquier concepto de cualquier tarifario incluido en la presente contratación, siempre y cuando el precio resultante de compra de dicho concepto se vea reducido, lo que supone la posibilidad de modificar los precios del contrato sin seguir el procedimiento legalmente establecido, y además solo a la baja, de tal suerte que la persona contratista de bajar el precio de mercado tiene que ajustarse a él pero de incrementarse ha de asumir ese riesgo. En este sentido, en la citada cláusula se señala que la dirección del proyecto se reserva el derecho de solicitar de forma semestral, una revisión de los importes de cualquier concepto incluido en cualquiera de los tarifarios a la baja, si la evolución del mercado así lo marca, con el objeto de adecuar sus precios de compra a la realidad del mercado, pero no al alza aunque ello fuese necesario para su adecuación al mercado. Así las cosas, dicha cláusula relativa a la revisiones de los importes de los conceptos incluidos en los tarifarios, además de no articularse a través del procedimiento de modificación del contrato, ha de tacharse de desproporcionada. Sin que sea posible que ello sea enervado por la afirmación que realiza el informe al recurso sobre la evaluación futura del mercado, en las alegaciones relativas a la renovación tecnológica, cuando señala que *«El no incremento de precios es común en los productos TIC durante la evolución de los años. Esto se puede constatar fácilmente con productos como memoria, servidores, etc., en que es habitual que el mismo producto con iguales características pueda bajar el precio de venta de mercado con el paso de los años.»*.

Por último, como se ha expuesto, afirma la recurrente que de haberse configurado la actualización de tarifarios como modificación del contrato, la misma devendría ilegal conforme a lo establecido en el último inciso del artículo 204.1.b de la LCSP, que dispone que *«La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.»*.



Sin embargo, en el supuesto que se examina no se producen nuevos precios unitarios no previstos en el contrato, pues dichas modificaciones serían sobre el importe de los precios unitarios actuales y en el caso de la renovación tecnológica supondría la actualización de las distintas unidades que conforman el listado del tarifario.

En definitiva, la actualización de tarifarios supone una modificación del contrato en los términos expuestos, por lo que procede estimar el presente motivo del recurso.

Quinta. Sobre la nulidad de determinados subcriterios de valoración.

Afirma la recurrente que en los criterios 2, 3, 6 y 8, evaluables mediante juicio de valor, se valoran otras funcionalidades formuladas por la solución ofertada y que puedan ser de aplicación en el contexto de la situación actual y de los objetivos descritos en el PPT para las soluciones recogidas en dichos criterios. Dice así el criterio 2:

*«Criterio 2. Diseño de la Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto (hasta 11 puntos)
Se valoraran los siguientes aspectos para la Solución de Almacenamiento Inteligente de Rendimiento Alto.
(...).*

Funcionalidad:

Para la solución ofertada para cada una de las sedes se valorara:

- (...).

- Otras funcionalidades ofrecidas por la solución ofertada y que puedan ser de aplicación en el contexto de la situación actual y objetivos descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.».

Dicho aspecto de valoración, transcrito al final del criterio 2, se recoge en los mismos términos para los criterios 3, 6 y 8, que aquí se dan por reproducidos.

Como se ha expuesto, la recurrente afirma que dichos aspectos objeto de valoración (subcriterios en terminología del recurso) establecen mejoras de forma improcedente al no estar fijadas de manera ponderada ni concretar los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas.

Al respecto, este Tribunal por el principio de congruencia, va a centrarse en el análisis de la eventual calificación de tales criterios como mejoras (que es lo único que se alega en este motivo del recurso), sin prejuzgar la validez intrínseca de dichos criterios, ni la debida vinculación al objeto del contrato, que podrían ser aspectos a cuestionar pero que no han sido alegados por la parte recurrente en su recurso.

Así las cosas, con respecto al concepto de mejoras, este Tribunal ya con la nueva LCSP se pronunció sobre su adecuación entre las primeras veces en la Resolución 79/2020, de 3 de marzo. En ella se puso de manifiesto que a propósito de las mejoras, se ha de partir de la regulación legal contenida en el artículo 145.7 de la LCSP, y de la doctrina al respecto de este Tribunal y del resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Dicho artículo 145.7 de la LCSP dispone lo siguiente: *«En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.



Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.».

Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:

1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.
2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.
3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.
4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación.

En efecto, conforme se ha expuesto, el referido precepto, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza de las establecidas en el proyecto y en el PPT (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, ni el objeto del contrato, por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «*La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas:*

- a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria*
- b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.*

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato».



En este mismo sentido, se ha venido pronunciando este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 270/2022, de 13 de mayo y 281/2022, de 20 de mayo.

En el supuesto examinado, el aspecto a valorar en los criterios sujetos a un juicio de valor 2, 3, 6 y 8, «*Otras funcionalidades ofrecidas por la solución ofertada*», no son mejoras en el sentido recogido en el artículo 145.7 de la LCSP, sino criterios subjetivos de adjudicación (valorables mediante un juicio de valor) del contrato relacionados y vinculados con las prestaciones objeto del servicio. En este sentido, aun cuando la recurrente alega que son mejoras, no lo son en sentido estricto, es decir, ofertas adicionales a la básica, pues no son más que una extensión de las prestaciones que se exigen a las distintas soluciones mencionadas en dichos criterios.

Procede, pues, desestimar, el presente motivo de recurso.

Sexta. Sobre la nulidad de la cláusula que impone la subcontratación obligatoria del fabricante.

La recurrente reproduce la parte del apartado 7 del anexo VII del PCAP (página 102) y la cláusula 6.2.3.1 del PPT, relativas a la exigencia de soporte directo del fabricante respecto de los servicios de mantenimiento y soporte correctivo, señalando que dichas cláusulas son nulas y contrarias al artículo 215 y siguientes de la LCSP, al imponer una obligación de contratar para una prestación que goza de sustantividad propia a una empresa que cuente con una determinada habilitación profesional. Además, señala que en la mayoría de los casos, tampoco permite que dicho soporte lo pueda realizar una empresa autorizada por el fabricante, lo que a su entender supone un obstáculo injustificado a la libre competencia ya que resulta indispensable el soporte del fabricante y además se requiere que sea directo.

Por su parte, el informe al recurso motiva la necesidad de contar con el soporte del fabricante, al ser necesario para garantizar el éxito del proyecto, sin embargo no puede concretar ni especificar estos acuerdos internos o formas de comercialización que pudieran existir entre fabricantes y empresas, existiendo múltiples pliegos licitados por la administración con estas condiciones. Asimismo, alega que las entidades licitadoras tienen la opción de subcontratación de determinadas partes o trabajos incluidos en la prestación, tal como se especifica en el PCAP.

El anexo VII «Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor» del PCAP, indica en su apartado 7 en lo que aquí interesa lo siguiente:

«La documentación a entregar por los licitadores en el Sobre 2 de su oferta, obligatoriamente deberá contener información de todos los títulos citados en el presente anexo, con el contenido que se detalla en cada uno de estos títulos y siguiendo el mismo orden y nomenclatura de apartados.

(...).

7. Documentación adicional para la verificación de las condiciones del servicio de mantenimiento y soporte correctivo.

(...).

Se recuerdan al licitador los siguientes requisitos respecto al prestatario de los ‘Servicios de mantenimiento y soporte correctivo’ incluidos en el PPT y por tanto de obligado cumplimiento:

- Se requerirá soporte directo del fabricante para cada elemento incluido en el alcance del servicio en las condiciones especificadas en el apartado 6.2 del PPT, salvo para los siguientes elementos en que también se admitirá los siguientes tipos de soporte:



o Para cada elemento de la Solución para la Red de Área de Almacenamiento, se admitirá tanto soporte directo del fabricante como el soporte del fabricante ‘OEMizador’ que suministre dichos elementos bajo su marca.

o Para el software de terceros ofertado para cubrir alguna de las funcionalidades descritas en el presente pliego (como, por ejemplo, funcionalidades de archivado NFS basado en políticas, archivado de campos BLOB de Oracle, etc.), se admitirá tanto soporte directo del fabricante como soporte por parte de una empresa autorizada por el fabricante para la prestación del mismo.».

Por su parte, la cláusula 6.2.3.1 del PPT en su párrafo primero señala exactamente lo mismo que lo que se ha reproducido del citado apartado 7 del anexo VII del PCAP.

Afirma la recurrente que se está imponiendo una obligación de contratar para una prestación que goza de sustantividad propia a una empresa que cuente con una determinada habilitación profesional.

Prima facie, ha de ponerse de manifiesto que aun cuando dentro de la documentación a incluir en el sobre de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, se exige contar con soporte del fabricante para cada elemento incluido en el alcance del servicio en las condiciones especificadas en el apartado 6.2 del PPT, dicha exigencia no se configura como criterio de adjudicación, por lo que ha de entenderse que la misma tiene la naturaleza de requisito necesario para poder licitar, toda vez que se exige su aportación dentro del sobre de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor.

Al respecto, este Tribunal en su Resolución 109/2020, de 12 de mayo, en la que se analizaba un supuesto similar en el que se exigía un certificado del fabricante que garantizara el suministro de repuestos de manera inmediata y de asistencia técnica autorizada a la entidad licitadora como concesionario oficial técnico, de tal suerte que se hacía depender del fabricante la participación de otras empresas en el procedimiento, toda vez que estas no podrían cumplir tal requerimiento del pliego si la empresa fabricante no les emitía un certificado en los términos requeridos, entendiendo este Órgano que ello suponía un obstáculo injustificado a la concurrencia, pues si lo que pretendía garantizar el órgano de contratación es el suministro de repuestos y la asistencia técnica autorizada de manera inmediata, pudo haber establecido tal exigencia en el PPT, sin tener que indicar un modo tan restrictivo para conseguir su satisfacción.

En efecto, en el presente supuesto para resolver la controversia se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP que señala que *«Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.»*.

En este sentido, la exigencia de contar con soporte del fabricante para cada elemento incluido en el alcance del servicio en las condiciones especificadas en el apartado 6.2 del PPT hace, en definitiva, depender del fabricante o de una empresa autorizada por éste la participación de otras entidades en el procedimiento (en términos del recurso se impone una subcontratación obligatoria), toda vez que las potenciales licitadoras no podrán cumplir tal requerimiento del pliego si la empresa fabricante no les emiten un documento que acredite que cuentan con su soporte en los términos requeridos.

Ello supone, a juicio de este Tribunal, un obstáculo injustificado a la concurrencia dado que tal exigencia la ha de cumplir la entidad licitadora, pues si lo que quiere el órgano de contratación para las soluciones tecnológicas consideradas más complejas incluidas en la contratación es poder garantizar el éxito del proyecto, con plena capacidad para actualizar, mantener y sustituir el nivel de software, firmware y drivers en estos equipos objeto del



contrato que lo precisen, pudiendo prestarse soporte del fabricante durante el proceso de actualización así como el suministro de piezas nuevas a su cargo en caso de avería del hardware, puede establecer tal exigencia debidamente justificada en el PPT, como condición de ejecución, sin tener que indicar un modo tan restrictivo para conseguir su satisfacción, que es claramente limitativa de la concurrencia y que coloca en posición de ventaja para licitar al fabricante o a sus empresas autorizadas, respecto del resto de potenciales entidades licitadoras.

Además, como queda recogido en el apartado 7 del anexo VII del PCAP y en la cláusula 6.2.3.1 del PPT, reproducidos anteriormente, en la mayor parte de los supuestos se exige que ese soporte del fabricante sea directo, esto es que solo lo puede ofrecer el propio fabricante, no cualquiera de sus empresas autorizadas, lo que evidentemente supone un obstáculo añadido a la concurrencia, incluso en los supuestos en que se solicite como condición de ejecución, sin que se haya justificado lo más mínimo en el expediente.

En este sentido, el informe al recurso contiene determinada justificación al respecto, que no puede ser tenida en cuenta por este Tribunal, sin que se prejuzgue su suficiencia, pues la misma hubo de estar a disposición de las potenciales entidades licitadoras en el momento de elaboración de su ofertas. Además en dicho informe al recurso para justificar su necesidad solo se hace referencia a la expresión soporte del fabricante, que no excluye a las empresas autorizadas por éste, pero no a la de “soporte directo del fabricante”, salvo cuando reproduce literalmente parte del recurso interpuesto.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso.

Séptima. Sobre determinadas consideraciones adicionales.

En el noveno y último de los motivos del recurso, afirma la recurrente que en el caso de que este Tribunal estime el presente recurso o el órgano de contratación se allane, y para el caso relativo a que se reconsiderara la tipología de contrato, como contrato de servicios o mixto, y si finalmente la prestación con mayor peso fuera el servicio, hay que mencionar que el presupuesto base de licitación de la prestación de la parte de los servicios habrá de determinarse en los términos exigidos en el artículo 100.2 de la LCSP.

Pues bien, en la presente alegación la recurrente plantea una serie de cuestiones condicionadas a que se cumplan determinadas situaciones, para finalmente en una suerte de asesoramiento al órgano de contratación indicarle como debe de actuar en determinada cuestión.

Procede, pues, la inadmisión del presente motivo por su absoluta falta de fundamentación.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en las consideraciones segunda, cuarta y sexta contenidas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TCR INFORMÁTICA, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Infraestructura corporativa de almacenamiento, servicios de migración y servicios profesionales para la consolidación TIC de la Junta de Andalucía con soporte a la replicación y restauración de datos en dos centros de datos activo-activo» (Expte. CONTR 2022 0000222453), convocado por la Agencia Digital de Andalucía y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

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

