



**EB 2014/149**

**Resolución 3/2015, de 16 de enero de 2015, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por BULL ESPAÑA, S.A. contra la adjudicación del contrato de “suministro, instalación y puesta en marcha de un clúster de computación para la Fundación Donostia International Physics Center”.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 1 de diciembre de 2014, la empresa BULL ESPAÑA, S.A. (en adelante, BULL) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en marcha de un clúster de computación para la Fundación Donostia International Physics Center” (en adelante, DIPC).

Remitido por DIPC, el día 3 de diciembre de 2014 tuvo entrada el recurso en el registro Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), mientras que el informe del poder adjudicador al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvo entrada al día siguiente.

**SEGUNDO:** Con fecha 5 de diciembre de 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la empresa OMEGA PERIPHERALS, S.L. (en adelante, OMEGA).



## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de Doña M.P. G.M. que actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** De acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

El contrato objeto de recurso es un suministro con un valor estimado de 620.000,00 €.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial:

«Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es la Resolución de 14 de noviembre de 2014, de adjudicación del contrato.

**CUARTO:** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP, DIPC tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública,

**SEXTO:** La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:



a) Plantea la falta de información que invalida, siquiera parcialmente, las posibilidades de formular el recurso de forma suficientemente fundada. Alude a la reiterada solicitud de información sobre determinados aspectos de la empresa adjudicataria, de los informes técnicos así como de vista y examen del expediente, argumentando que la confidencialidad no puede extenderse a la totalidad de los documentos de la oferta adjudicataria y bajo ningún supuesto a los informes técnicos. Afirma que el día 25 de noviembre de 2014, el Director Informático de DIPC les remitió información sobre el tipo, número de puertos, altura de unidades de Rack de todos los switches ofertados por OMEGA, pero no del resto de información que había sido declarada confidencial por la mayoría de los licitadores, ya que estaban recabando la autorización de éstos.

Reprocha que al llevar a sus extremos límites la confidencialidad se encuentran con una ausencia de información contraria a los principios de publicidad y transparencia. Cita y reproduce la sentencia del TJCE 2008/22 citada en la Resolución 32/2012 de este Órgano, y la Resoluciones 755/2014 y 710/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC).

b) Cita el artículo 151.4 del TRLCSP y afirma que la Resolución de adjudicación del contrato y su notificación vulneran su contenido. En su apoyo menciona y reproduce las Resoluciones 9/2011, 46/2013 y 45/2014 de este Órgano Resolutorio.

Solicita la anulación de la adjudicación y de la notificación, por infracción del artículo 151.4 del TRLCSP, con retroacción de actuaciones al momento anterior al acuerdo de adjudicación, debiendo el órgano de contratación desclasificar los documentos de la oferta adjudicataria que no reúnan la condición de confidencialidad, a fin de incluir toda la información exigible.

Entiende que la información recibida permite entrar en el fondo del asunto, sobre un aspecto relevante y sustantivo, pero entienden también que aún



existen otros motivos, que por ahora desconocen, ya que dimanar de la información no facilitada.

c) Pone de manifiesto el error cometido por OMEGA en su oferta al establecer cifras distintas numérica y alfabéticamente en la memoria total de sistema, lo que infringe el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 y el artículo 1 del TRLCSP, vulnerando los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

Observa en la propuesta de OMEGA una divergencia entre el valor de la memoria total del sistema entre la cifra numérica (11.776 GB) y la conversión a letra de ésta (doce mil treinta y dos GB). Reprocha al comité de evaluación del órgano de contratación que, adentrándose en el campo de las interpretaciones, afirme que se puede determinar con carácter cierto que el valor realmente ofertado es el numérico. Manifiesta que la Mesa de contratación y el comité de evaluación, mediante un documento denominado “informe referente a la divergencia entre número y letra en la oferta de OMEGA” utilizan una fórmula compleja para llegar a la conclusión de que la cifra ofertada es la expresada en número y no la que figura en letra. Recuerda que es obligación de los licitadores formular sus proposiciones de forma clara y precisa, sin que el órgano de contratación pueda introducir fórmulas o interpretaciones de las mismas. Añade que ambos valores son factibles e indican una intención concreta y distinta de la oferta, y que no se puede afirmar, como hace el comité de valoración, que se puede “determinar con carácter cierto” cuál de los dos valores refleja la intención de la adjudicataria.

Según el recurrente, para tener en cuenta uno de los dos valores proporcionados por OMEGA, los técnicos del DIPC han tenido que recurrir a una interpretación de la información contenida en el sobre B, averiguar la intención de la empresa ofertante y, tras la aplicación de varias fórmulas, llegar al valor de 11.776 GB (valor en número). Sin embargo, usando los mismos datos, toma en consideración otro cálculo, que a su juicio fue utilizado por



OMEGA al presentar su oferta e indicar el valor dado en letra (doce mil treinta y dos GB), con lo que queda demostrado que cualquiera de las dos cantidades puede tener cabida, según se elija una fórmula u otra. Insisten en que no es posible identificar o determinar, de forma indubitada, la intención de OMEGA a la hora de ofertar este apartado, ni tampoco que la Mesa de contratación dirima, a su criterio, el error cometido.

Sobre las divergencias entre cantidades consignadas en letra y número cita el informe 45/06 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Como conclusión, indica que la oferta de OMEGA debe ser rechazada y excluida del procedimiento, de forma que procede anular y dejan sin efecto la adjudicación, debiendo retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la calificación de las propuestas económicas y otros criterios evaluables de forma automática.

d) Denuncia, también, el tratamiento otorgado a otros licitadores, frente a errores cometidos en sus ofertas, infringiendo los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación del artículo 1 del TRLCSP. Afirma que los errores cometidos por otros licitadores en el mismo procedimiento han merecido una calificación de 0 y que solo a OMEGA se la ha estudiado una fórmula para determinar su voluntad e intención. Considera que se ha dado un trato discriminatorio a las empresas que han cometido errores, desde el momento en que se busca una solución a la incongruencia de la oferta del adjudicatario. Reproduce el contenido del Acta de apertura del sobre C, donde queda reflejado que tres licitadores cometieron errores en los datos apartados relativos al criterio 2. b) “Valor de los Benchmark”, y el adjudicatario en el criterio 2. d) “Cantidad de memoria total”; también hace constar que BULL no ha cometido ningún error en la presentación de la oferta. Considera que la posición de DIPC les perjudica gravemente al considerar que el error cometido por OMEGA se puede determinar con carácter cierto, cosa que no se puede realizar con los errores cometidos por las demás empresas. Insiste en que la Mesa de contratación realiza una interpretación de las ofertas para encontrar el



valor correcto en el caso del error cometido por el adjudicatario impugnado, lo que constituye una aplicación subjetiva de unos criterios de adjudicación que, por definición, son valorables por aplicación automática de fórmulas.

El recurrente presenta como prueba los cuadros de puntuaciones con los datos aportados y leídos en la apertura de plicas, y la puntuación tras la aplicación de los criterios por la Mesa de contratación tras los errores cometidos por las diferentes empresas. Afirma que si se aplicara de forma homogénea y con igualdad de trato para los errores similares cometidos por las diferentes empresas, esto es, dando 0 puntos a todos los criterios aportados con errores, tanto en el criterio 2. b) como en el 2. d), la de BULL sería la propuesta con mayor puntuación.

Concluye que, de forma subsidiaria al rechazo de la oferta de la empresa OMEGA expuesto con anterioridad, se le debe otorgar 0 puntos al criterio 2. d) de “Memoria Total del Sistema”, retrotrayendo hasta el momento anterior a la calificación de las propuestas económicas y otros criterios evaluables de forma automática del sobre 3.

e) Critica la propuesta de OMEGA por incongruencia entre el valor ofertado en el sobre C) para el criterio 2. f) “Ocupación del espacio en RACK”, y el valor real de la solución aportada en el sobre B). Aduce que a falta de datos más precisos, al no haber podido acceder a la vista de los aspectos relacionados con el detalle de la solución ofertada por OMEGA, el número mínimo de unidades rack de es superior a 60 y no 59 como indica OMEGA en su oferta. Considera que la única posibilidad de reducir ese valor sería incurriendo en un grave fallo de instalación, instalando más de un equipo en la misma unidad de rack, lo que pondría en riesgo todo el clúster. Además, al indicar un valor inferior para el criterio 2. f) estaría obteniendo una puntuación superior a la que le corresponde con su oferta. Por el contrario, si se considera que se trata de un error, la Mesa de contratación debería, en base a la igualdad de trato de todos los licitadores que han incurrido en el mismo error, puntuar ese criterio



con 0 y restarle la puntuación otorgada, de forma que el adjudicatario sería BULL. Solicita, igualmente, que de forma subsidiaria al rechazo de la oferta de la empresa OMEGA expuesto con anterioridad, se le debe otorgar 0 puntos al criterio 2. f) de ocupación de espacio en Unidades Rack, retrotrayendo hasta el momento anterior a la calificación de las propuestas económicas y otros criterios evaluables de forma automática del sobre 3.

**SÉPTIMO:** El órgano de contratación de DIPC, en el informe al recurso, plantea como cuestión previa que tratándose de una fundación de derecho privado le es aplicable el TRLCSP a efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación pública, por formar parte de sector público, como poder adjudicador que no es Administración Pública, pero que como tal fundación no le es aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto al fondo, rebate las manifestaciones del recurrente con los siguientes argumentos:

a) En relación a la confidencialidad, considera que el suministro objeto de contrato tiene un gran componente técnico o tecnológico que puede afectar a la propiedad intelectual e industrial, especialmente sensible a la problemática de la confidencialidad y de secreto. El órgano de contratación, en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad, consideró en un primer momento que al amparo del artículo 140 del TRLCSP debía prevalecer el primero de ellos. En un momento posterior, ante la exigencia de BULL de que “desclasificara” la información que no tuviera carácter confidencial, solicitó autorización a todos los licitadores para que determinasen qué parte de la concreta documentación presentada entendía que era confidencial y afectaba a secretos técnicos o comerciales, y si consideraban que la información que les solicitaba afectaba a este tipo de secretos. En el caso concreto del adjudicatario, DIPC fue requiriéndole autorizaciones concretas para poder facilitar a BULL la información exigida. A continuación relaciona la documentación facilitada al recurrente que, a su juicio,



demuestra la diligencia de su proceder en relación con los principios de confidencialidad y publicidad. Cita el poder adjudicador la jurisprudencia comunitaria contenida en la sentencia de 14 de febrero de 2008 (asunto Varec contra Bélgica) y la resolución 32/2012 de este Órgano Resolutorio que también menciona la sentencia del TJCE. Insiste el órgano de contratación en su esfuerzo por determinar qué partes concretas de las ofertas afectaban a secretos técnicos o comerciales o se correspondían con aspectos confidenciales, y en concreto, si el resumen recogido en el informe técnico desvelaba alguno. Concluye que su actuación en relación con la confidencialidad no puede ser objeto de tacha alguna.

b) En relación con la solicitud de que se declare la nulidad de la adjudicación y de la notificación por infracción del artículo 151.4 del TRLCSP, considera que BULL ha tenido información suficiente para interponer el recurso. Vuelve a citar la relación de información y documentación facilitada. Manifiesta que aunque la notificación inicial pudiera tener deficiencias, la documentación complementaria remitida subsanó los defectos que dicha documentación pudiera tener. Cita y reproduce la Resolución 19/2011 de este OARC / KEAO. Afirma, incluso, que el propio recurrente reconoce que ha dispuesto de información suficiente para presentar el recurso especial. Además, los elementos a valorar con fórmulas objetiva consistían en hasta 8 criterios, habiendo sido las ofertas en relación a los mismos objeto de lectura en el acto de apertura del sobre nº 3, que suponen hasta un total de 79 de los 100 puntos atribuibles. Esta información se proporcionó en el acto público de apertura, que junto con la información contenida en la adjudicación y la adicional posteriormente remitida, hacen que el recurrente dispusiera de toda la información necesaria para formular la impugnación. Invoca en su apoyo la doctrina del TACRC contenida en la Resolución de 11 de mayo de 2012, según la cual en los criterios evaluables de forma automática basta con dar conocimiento de la puntuación asignada a los distintos elementos valorados, aplicando la fórmula consignada en los pliegos.





c) Acerca de la invalidez de la adjudicación efectuada a favor de OMEGA aduce lo siguiente:

- Sobre la información facilitada, se remite a lo dicho en los dos primeros apartados de sus alegaciones. Concretamente, en relación con el informe técnico dice que se facilitó a BULL el extracto con los datos referentes a su oferta y a la de OMEGA. Asimismo, se facilitó la información detallada de todos los switches ofertado por el adjudicatario, dándose cumplimiento a la exigencia de motivación del artículo 151.4 del TRLCSP.
- Sobre el error cometido por OMEGA en su oferta al establecer cifras distintas numérica y alfabéticamente en la memoria del sistema, explica que el comité de evaluación elaboró, con fecha 10 de noviembre de 2014, un informe sobre “la divergencia entre el número y letra en el valor de la memoria total del sistema en la oferta de OMEGA” en el que se da cuenta del modo de cálculo de la cantidad de “Memoria Total del Sistema” hasta alcanzar la cifra de 11.776 GB, siendo esta la cantidad que aparecía en el formato número del Anexo III de la oferta. El mencionado informe cita, a su vez, los informes 45/06 y 51/06 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que determinan la divergencia entre la cifra y letra, siempre y cuando no pueda determinarse con carácter cierto cuál es el precio realmente ofertado. Considera que en este caso en concreto se puede determinar con carácter cierto el valor realmente ofertado para la “Memoria Total del Sistema”. Insiste en que el comité de valoración, ante la divergencia en el valor de la memoria total del sistema entre la cifra numérica (11.776 GB) y la conversión a la letra a éste (doce mil treinta y dos GB), consideró que de la propuesta del adjudicatario se podía conocer de modo preciso el valor realmente ofertado. Reitera que el comité de evaluación no ha realizado ninguna interpretación subjetiva de la oferta y que todos los datos para conocer la oferta de OMEGA han sido extraídos sin ninguna interpretación, ni necesidad alguna de averiguar o suponer su intención. Indica que los valores de la memoria RAM aparecen en dos ocasiones en la oferta del sobre nº 2, esto es, en la descripción de la oferta como tal y en un resumen de



la misma, y que también aparece en el sobre nº 3 de la oferta del adjudicatario. Niega que el comité de valoración haya tenido aplicar varias fórmulas para llegar al valor de 11.776 GB, sino que se ha limitado a hacer dos multiplicaciones y una suma. Frente a la afirmación de BULL de que con los mismos datos del informe hay que tener en cuenta otro posible cálculo, dice que el recurrente hace una suposición o interpretación llegando a la conclusión de que la intención de OMEGA es ofertar 128 GB RAM por server, cuando del sobre nº 2 se deduce que la cantidad de memoria es de 64 GB por server, cantidad que aparece tanto en la oferta como en el resumen de la oferta, por lo que no puede haber duda acerca de su intención en este sentido. Denuncia, finalmente, que es BULL quien se adentra en el campo de las interpretaciones subjetivas al afirmar que hay otro posible cálculo más favorable a sus intereses.

- Sobre el tratamiento efectuado a otros licitadores frente a errores cometidos en sus ofertas, el órgano de contratación considera absolutamente inadmisibles la pretensión del recurrente de que ha habido un trato discriminatorio por parte de DIPC. Reconoce que tres licitadores han cometido errores en las ofertas del sobre nº 3 que nada tenían que ver con el del adjudicatario, por lo que las soluciones adoptadas han sido diferentes. En el caso de los tres licitadores, el comité de evaluación puntuó con 0 puntos porque los resultados de los benchmarks no aparecen en ningún otro lado de la oferta que no sea el Anexo III del sobre nº 3 y en el soporte de datos, y al no coincidir ambos datos no hay manera de conocer cuál de los dos es el correcto. El órgano de contratación se reitera en los cálculos realizados por el comité de valoración, no considerando válidas las suposiciones o variaciones presentadas por el recurrente.

- Sobre la inviabilidad de la oferta del adjudicatario al proponer en el sobre C) un valor incongruente con la oferta presentada en el sobre B), afirma que el cálculo de BULL que arroja un tamaño mínimo del clúster de 60 unidades rack está basado en distintas suposiciones, una de las cuales es que la instalación de dos switches Ethernet se lleva a cabo en unidades diferentes y que por tanto ocupan 2 unidades rack en total, cuando lo cierto es que el escaso tamaño de fondo de los modelos de switch ofertados por OMEGA permite que



dos de ellos sean instalados en la misma U, por lo que puede cumplir con su oferta de 59 unidades. Frente a la afirmación de BULL de que este tipo de instalación pondría en riesgo todo el clúster, responden que el único problema posible es el de la falta de refrigeración de los equipos, que se supera con la instalación de los equipos en la primera U del rack eliminado los problemas de refrigeración porque el equipo ofertado tiene techo ventilado, por lo que OMEGA podría cumplir con lo ofertado sin poner en peligro la integridad de los switches y del clúster. Invoca la discrecionalidad técnica que se reconoce la órgano de contratación siempre que se apliquen conocimientos especializados y presumiéndose su imparcialidad. Cita en su apoyo la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007.

d) Solicita que se dicte resolución desestimando íntegramente el recurso especial interpuesto por BULL. Solicita también el levantamiento de la suspensión automática del artículo 46.3 del TRLCSP, sobre la base del perjuicio que puede causarle la suspensión de la adjudicación con una posible pérdida de una parte de una subvención recibida al no justificar el gasto a 31 de diciembre de 2014.

**OCTAVO:** OMEGA, adjudicatario impugnado, en sus alegaciones sostiene:

a) Que ha contestado positivamente a las peticiones del DIPC para permitir el acceso a la información de la parte de su oferta no considerada confidencial requerida por BULL o cualquier otro licitador. Describe los datos facilitados y las condiciones para el acceso a los datos de su oferta completa, y denuncia que el recurrente solicita información confidencial que es no necesaria ni relevante para la evaluación de las ofertas. En este sentido, considera que la información suministrada por DIPC va más allá de lo razonablemente exigible y que ha permitido conocer no sólo los detalles requeridos para evaluar la correcta puntuación de su solución sino también otros detalles más profundos.

b) En relación con la infracción del artículo 151.4 del TRLCSP, estima que DIPC ha ofrecido una información más detallada que la requerida. Así, en el



acta de apertura de criterios evaluables de forma automática se ofrece información pormenorizada de la puntuación obtenida por cada licitador en todos y cada uno de los aspectos evaluables. En el momento de la notificación todos los licitadores tenían conocimiento de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario, y por tanto la información necesaria para interponer un recurso debidamente fundado. En cuanto a la existencia de otros motivos de anulación que el recurrente desconoce y que dimanen de la información no facilitada, OMEGA entiende que esa acusación, sin ningún tipo de fundamento, carece de toda lógica razonable.

c) Sobre la divergencia entre la cifra numérica del valor de la memoria total del sistema y la conversión a la letra de ésta, considera que la interpretación del comité de evaluación es ciertamente objetiva y se desprende de los datos de la oferta de OMEGA. Reprocha que el recurrente, con evidente mal fe, intenta desacreditar el análisis del órgano de contratación que discrimina el valor correcto de la memoria total del sistema. Denuncia, también, que presenta dos cálculos que intentan demostrar que la cifras numérica y alfabética son compatibles con las especificación de los sobre nº 2 y nº 3 de la oferta adjudicada, siendo el primero de ellos el correcto compatible con los valores de número de nodos y memoria por nodo, mientras que el segundo es erróneo porque presupone que los servidores de disco disponen de 128 GB de memoria y no de 64 como se desprende tanto de la oferta de OMEGA como del informe emitido por órgano de contratación. Insiste en que su oferta en ningún caso hace mención al hecho de que los servidores dispongan de 128 GB y sí hace constar claramente que disponen de 64 GB de memoria. Reitera que la discrepancia fue debida a un error humano que fue corregido en el apartado correspondiente al valor numérico, no así en el valor de letra que fue dejado como estaba. Frente a las afirmaciones vertidas por BULL de trato preferente en el tratamiento de errores cometidos en las ofertas, advierte que la intención cierta de OMEGA en la divergencia de valores de su oferta no se da en los errores de los otros licitadores porque no son tipográficos sino de los datos



resultantes de los benchmarks (pruebas de rendimiento) realizados, y analiza los casos de los errores cometidos por otros licitadores.

d) En relación al número de unidades de rack (59 unidades) utilizado por su solución, confirman que no existe ningún error de contabilización ni incongruencia entre los valores ofertados en los sobres 2 y 3, y describe la distribución de los componentes de su solución. Declaran que la aplicación de su solución no supone ningún “grave fallo de la instalación”, y entienden que existe una evidente mala fe del recurrente.

**NOVENO:** Como cuestión previa, es preciso señalar que no puede admitirse la alegación de DIPC sobre su carácter de fundación de derecho privado a la que no le es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Debe recordarse que en los contratos sujetos a regulación armonizada de poderes adjudicadores que no tienen el carácter de administración pública los procedimientos de adjudicación se rigen, con las excepciones previstas en el artículo 190 del TRLCSP, por las mismas normas que los contratos de las Administraciones Públicas –artículos 138 a 188 del TRLCSP–, y que el apartado 1. de la disposición final tercera del TRLCSP prevé que «Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.» Ley que es aplicable salvo en aquellos aspectos que la propia naturaleza del poder adjudicador lo impida (Este Órgano Resolutorio se ha posicionado en este sentido en su Resolución 50/2014).

**DÉCIMO:** El recurrente denuncia, en primer lugar, que la declaración de confidencialidad de la oferta del adjudicatario impugnado da lugar a una ausencia de información contraria a los principios de publicidad y transparencia.

Acerca de la confidencialidad de las ofertas, en la Resolución 60/2014 del OARC / KEAO se citaban la Resolución 62/2012 del TACRC en la que se



manifiesta que «en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario», y el Informe 15/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón donde se afirma que «(...), la tensión entre confidencialidad y transparencia alcanza su momento de más difícil resolución cuando el órgano de contratación debe cumplir la obligación legal de notificar la adjudicación del contrato, facilitando la información necesaria para que el licitador pueda interponer, en su caso, recuso suficientemente fundado contra la misma (artículo 151.4 del TRLCSP)». En la propia Resolución 60/2014 de este Órgano Resolutorio se indica que la declaración de confidencialidad tiene repercusión en dos momentos distintos del procedimiento de adjudicación. En un primero, cuando al amparo del artículo 140.1 del TRLCSP se permite a los licitadores que designen confidencial determinada información y, en un segundo momento, cuando la atribución de confidencialidad a determinada documentación tiene su reflejo en la notificación de la adjudicación y en la información sobre el resultado del procedimiento, donde el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas –artículo 151.4 en relación con el artículo 153 del TRLCSP–.

A este respecto, ni la Resolución de 14 de noviembre de 2014 de adjudicación del contrato ni su notificación de la misma fecha contienen los elementos imprescindibles que se requieren en el artículo 151.4 del TRLCSP, que permita a los licitadores excluidos o descartados interponer, conforme al artículo 40 del propio TRLCSP, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, sin que en ninguno de los dos ambos documentos se haga alusión a la excepción de confidencialidad del artículo 153. En este sentido, se puede afirmar que la adjudicación del contrato y su notificación están viciadas por falta de motivación.



Sin embargo, tal y como consta en el expediente de contratación, entre la fecha de notificación y la finalización del plazo para la presentación de ofertas, DIPC proporcionó a BULL diversa documentación relativa tanto a la oferta de OMEGA –ejecuciones de los benchmarks, switches ofertados, consola ofertada– y como al proceso que ha seguido el poder adjudicador en la determinación de la oferta más ventajosa –puntuaciones obtenidas por los licitadores en los sobres 2 y 3, informe sobre la divergencia entre número y letra en el valor de la memoria total del sistema, extracto del informe técnico del comité de evaluación con los datos referentes al recurrente y a la adjudicataria–

Sobre la ausencia de motivación en la adjudicación, en la Resolución 29/2012 de este Órgano Resolutorio se aludía a la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 1990 (RJ 3576), que en su Fundamento Jurídico Segundo afirma que:

«No obstante puede añadirse que esta Sala ha declarado reiteradamente que independientemente de que la motivación cumpla la función de orden interno de asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración, en el terreno formal - exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- constituye una garantía para el administrado que así podrá impugnar el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado -art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708).»

Y en la Resolución 72/2013 que « (...) la ausencia de motivación es un defecto formal cuya trascendencia anulatoria se reduce a los casos en los que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión de los interesados (artículo 63.2 de la Ley 30/1992), (...)» En el presente caso, aunque no se ha cumplido con el requisito formal de que la notificación esté adecuadamente motivada, resulta evidente que el recurrente ha tenido acceso, mediante el análisis de la documentación de la oferta del adjudicatario y del expediente que le ha facilitado el órgano de contratación, a información suficiente para conocer



las razones del acto recurrido y formular su recurso, como lo demuestra el hecho de que su impugnación alcanza aspectos tan concretos como el error cometido al establecer cifras distintas numérica y alfabéticamente en la memoria total del sistema, el distinto tratamiento a otros licitadores en los errores detectados en el apartado relativo al valor de los benchmark o la ocupación del espacio en rack. Y aunque alude a una falta de información para realizar un análisis completo de la adjudicación y determinar si se encuentra o no ajustada a derecho, que le impide la interposición del recurso especial de la forma exigible, no especifica a qué tipo de información se refiere ni prueba que ello le haya impedido interponer un recurso mejor fundamentado.

No puede, por tanto, tomarse en consideración la reclamación del recurrente sobre la declaración de confidencialidad de la oferta y la falta de información precisa para la interposición del recurso especial.

**UNDÉCIMO:** En segundo lugar, critica BULL la contradicción de la proposición económica cuando en el apartado 4º) dice «Que la cantidad de memoria total del sistema en GB es la siguiente: -Memoria total del sistema = 11.776 (doce mil treinta y dos) GB».

OMEGA achaca tal error humano en el cálculo de la cifra expresada alfabéticamente al multiplicar los 94 servidores por 128 GB  $((89+1+4) * 128 = 12.032\text{GB})$ , cuando en realidad los cuatro servidores de disco disponen de 64GB, de donde se obtiene la cantidad de 11.776 GB  $((128*89) + (128*1) + (64*4) = 11.776\text{GB})$ .

El recurrente afirma que los técnicos de DIPC han tenido que recurrir a una interpretación de la información contenida en el sobre nº 2, porque no es posible identificar o determinar de forma indubitada su intención a la hora de ofertar en el apartado de cantidad de memoria total del sistema. Invoca en su apoyo el Informe 45/06 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que sobre la prevalencia entre cifras expresadas en números o en letras afirma que «cuando existe contradicción o diferencia entre las mismas, cuestión que,





con independencia de que el pliego haya determinado una preferencia, lo que no parece probable, obliga a rechazar la proposición en que se observa tal divergencia, al no poder determinarse con carácter cierto cual es el precio realmente ofertado, a mayor abundamiento debe señalarse que el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que si alguna proposición incurre en error manifiesto, en cuando a su soporte, será desechada por la Mesa en resolución motivada, (...).»

El artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que trata sobre el rechazo de proposiciones, prevé como excepción que el cambio u omisión de algunas palabras, sino alteran el sentido de la proposición, no será causa bastante para su rechazo. No cabe duda de que en el caso que se analiza existe una contradicción entre la cifra expresada mediante números y su expresión alfabética, reconocida por DIPC y el adjudicatario impugnado, que debería dar lugar, en principio, a la exclusión de la oferta porque permite a quien debe realizar el informe hacer una elección sobre uno de los elementos que forman parte de la fórmula para la valoración de un criterio de adjudicación de aplicación automática como es la cantidad de memoria total del sistema. En este sentido, el recurrente hace ver que «Para tener en cuenta uno de los 2 valores proporcionados por OMEGA, los técnicos de DIPC, de forma, por cierto inhabitual, han tenido que recurrir a una interpretación de la información contenida en el sobre B, averiguar o suponer la intención de la empresa ofertante y, tras la aplicación de varias fórmulas, llegar al valor de 11.776 GB (valor dado en número), concluyendo que éste es el “valor realmente ofertado” (...).»

Sobre los criterios de adjudicación que pueden valorarse mediante fórmulas establecidas en los pliegos, este Órgano Resolutorio en su Resolución 97/2014 ha sostenido que «Hablar de la interpretación de una fórmula implica elegir un sentido, considerado correcto, de entre los varios posibles de una expresión, es decir, emitir un juicio de valor, y en un criterio automático correctamente conformado no cabe más que un único sentido, correspondiendo al poder adjudicador únicamente aplicarlo, sin emitir juicio de valor alguno». Sin embargo, en el presente recurso no es la fórmula prevista en el apartado 13.2 d) del PCEA lo que es objeto de interpretación sino la cantidad de memoria total del sistema en GB que en la oferta de OMEGA es contradictoria en su expresión numérica y alfabética. A pesar de la evidente contradicción,



debe señalarse que este OARC / KEAO en la Resolución 73/2014 manifestó que el indicio de un error patente y evidente, derivado de un mal cálculo matemático o de una equivocación elemental de transcripción, puede corregirse y rehacerse consultando otros datos de la documentación de la propuesta, de forma que aplicado al presente recurso pueda acreditarse que la verdadera voluntad del licitador es una de las dos expresadas en su oferta, sin que ello implique una alteración de la misma.

La solución al problema debe venir, por tanto, de un examen integrado de los documentos de la oferta y de la comprobación de cuál era la voluntad real del licitador. Sobre esta cuestión, consta en el expediente que en el sobre 2 de “Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor” de OMEGA, en el resumen de la propuesta (folio 167), se recogen las siguientes características de memoria de hardware que ofertan:

- Nodos de cálculo de 128 GB de memoria, 2 procesadores de la serie E5-2680 v3 y 3 discos SSD de 256GB
- Nodo de administración con las mismas características técnicas que los nodos de cálculo.
- Un sistema de exportación de discos compuesto por 4 nodos con 2 procesadores de la serie E5-2623 v3 y 64GB de memoria que ofrece un espacio total de 64TB.

Con mayor detalle, en las especificaciones de los servidores de exportación (folio 171) se indica que:

«(...). Para implementar esta solución se han usado 4 servidores ASUS RS520-E8-RS12-E cuyas características principales son:

- (...)
- 64GB de RAM DDR4 2133Mhz ECC REG
- (...)



En la reunión que el comité de evaluación realizó el 3 de noviembre de 2014 se observó en la documentación aportada en el sobre nº 3 una divergencia en el valor de la memoria total del sistema entre la cifra numérica (11.776 GB) y su conversión en letra (doce mil treinta y dos GB). A raíz de esta observación, el comité de selección en su informe de 10 de noviembre de 2014 analizó la documentación presentada por OMEGA en el sobre nº 2 afirmando que:

- El clúster ofertado tiene exactamente 89 nodos de cálculo RS720Q-E8-RS12, cada uno de los cuales está dotado de 128 GB de memoria RAM DDR4-2133. Por tanto la cantidad total de memoria RAM de los nodos de cálculo es de **11.392 GB**.
- El clúster cuenta con un servidor de administración del clúster de las mismas características que los nodos del cálculo y que está dotado de **128 GB** de memoria RAM.
- El sistema de exportación de disco global está compuesto por cuatro servidores ASUS RS520-E8-RS12-E con 64 GB de RAM DDR4-2133 cada uno. Por tanto la cantidad total de memoria RAM del sistema de exportación de disco global es de **256 GB**.
- No se informa, en todo el sobre 2, de ninguna otra cantidad de memoria RAM existente en el clúster, aparte de la ya comentada.

El comité llega a la conclusión de que la cantidad de memoria total del sistema ofertado es la suma de todas ellas, es decir 11.776 GB y que, aunque la divergencia en cifra y letra es evidente, de la información contenida en la propuesta de OMEGA «(...) se puede determinar con carácter cierto que el valor realmente ofertado para la Memoria Total del Sistema es el numérico (11.776 GB), no concurriendo, en consecuencia, los requisitos suficientes para rechazar su oferta.»

OMEGA justifica la contradicción de su oferta en que en una primer versión del documento los 94 servidores tenían una capacidad de 128 GB con una capacidad total de 12.032 GB, y que en una revisión posterior detectaron que habían sumado 128 GB por cada servidor de disco y no 64 GB como realmente es la oferta, con lo que realizando la nueva suma “89\*128 GB + 1\*128 GB + 4\*64 GB” se obtiene el resultado correcto de 11.776 GB, y que este valor fue



corregido en el sobre 3 en el apartado correspondiente en el valor numérico y no así en el valor en letra que por error fue dejado como estaba.

El recurrente diverge con el informe de comité de evaluación e indica que «(...) que hay que tener en cuenta el otro cálculo que, sin lugar a dudas, fue usado por la empresa OMEGA PERIPHERALS, S.L. al presentar su oferta e indicar el valor dado en letra (doce mil treinta y dos GB) para el Criterio 2.d) Memoria Total del Sistema, a saber:

$89 \text{ nodos (C)} + 4 \text{ Servers de disco (B)} + 1 \text{ Servidor de Admón. (B)} = 94 \text{ servidores} * 128 \text{ GB (B)}$   
 $= 12.032 \text{ GB (valor dado en letra)}$

C<sup>1</sup>: valor indicado en el sobre C

B<sup>2</sup>: valores obtenidos por la mesa de contratación del sobre B»

La diferencia entre ambas interpretaciones estriba en que DIPC y OMEGA consideran que el sistema de exportación de disco global está compuesto por cuatro servidores o nodos con una capacidad cada uno de 64 GB y un total de 256 GB, mientras que BULL eleva la capacidad de cada servidor a 128 GB y el total a 512 GB.

Una lectura integrada de la documentación presentada por OMEGA en los sobres 2 y 3 nos lleva a la conclusión de que su propuesta contiene un total de 94 nodos, de los cuales 4 componen el sistema de exportación de discos con 64 GB de memoria cada uno, y que esta composición es la única que puede deducirse de su oferta y admitirse en la resolución de la divergencia entre la expresión de la memoria total del sistema de forma numérica (11.776) y alfabéticamente (12.032). La interpretación que realiza BULL no tiene sustento en la oferta de OMEGA que en ningún lugar afirma que los nodos de exportación tengan una capacidad de 128 GB.

No puede, en consecuencia, estimarse la pretensión del recurrente en este aspecto.

---

<sup>1</sup> Se refiere al sobre 3 "Proposición económica y otros criterios evaluables de forma automática".

<sup>2</sup> Se refiere al sobre 2 "Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor".



**DOUDÉCIMO:** Reprocha BULL el distinto tratamiento otorgado a otros licitadores por los errores cometidos en sus ofertas que, a su juicio, supone una infracción a los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación del artículo 1 del TRLCSP.

DIPC niega tal trato discriminatorio y justifica su proceder en que las soluciones adoptadas son diferentes porque se trata de errores distintos que no pueden ser equiparados.

En el acta de la reunión de 10 de noviembre del comité de selección analiza la información de tres licitadores a los que decide puntuar con cero puntos el criterio de adjudicación 13.2 b) sobre el valor de los benchmarks. Concretamente:

- FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTION, S.A. contiene un valor para los benchmark Tp, Ti y Vg que no se corresponden con el que aparece en el soporte de datos. Al no haber opción para conocer cuál de los dos valores es el correcto, se decide puntuar con cero puntos.
- IBERMÁTICA, S.A. contiene un valor para los benchmarks VI y Vg que no se corresponde con el que aparece en el soporte de datos, siendo además incorrecto, en el caso de VI (de acuerdo con lo que se especifica en el Pliego de Prescripciones Técnicas) el comando utilizado para calcular dicho benchmark, por lo que se decide puntuar con cero puntos.
- MNEMMIX IT SOLUTIONS, S.L. no se proporcionan algunos de los datos que se exigen en el Pliego de Prescripciones Técnicas, a saber, los logs de las ejecuciones de los benchmarks VI y Vg, por lo que se decide puntuar con cero puntos.

El recurrente insinúa un trato discriminatorio en la valoración de los benchmarks de las citadas empresas, pero no acredita que los errores observados pudieran subsanarse por cualquier otra documentación integrada



en la propuesta contractual, como sucedía con la divergencia sobre la cifra numérica y alfabética en la cantidad de memoria total del sistema de la oferta de OMEGA. Por el contrario, el comité de selección es claro en su informe cuando dice que “no hay opción para conocer cuál de los dos valores es el correcto”, que la “oferta presentada (...) contiene un valor para los benchmarks (...) que no se corresponde con el que aparece en el soporte de datos” o que “no se proporcionan algunos de los datos que se exigen en el Pliego de Prescripciones Técnicas”. Además, ninguno de los licitadores afectados ha impugnado la decisión del comité de valoración de otorgar cero puntos a sus ofertas en este criterio.

En definitiva, no puede admitirse que haya habido un trato discriminatorio con las empresas que han obtenido cero puntos en el criterio de adjudicación del valor de los benchmarks.

**DECIMOTERCERO:** Finalmente, BULL alega que el número mínimo de unidades de rack es superior a 60 y no 59 como indica OMEGA en su oferta. Considera que la única posibilidad de reducir ese valor sería incurriendo en un grave fallo de instalación, instalando más de un equipo en la misma unidad de rack, lo que pondría en riesgo todo el clúster. Al indicar un valor inferior al real en el criterio estaría obteniendo una puntuación superior a la que le corresponde, y si se trata de un error debería puntuarse el criterio con cero puntos y restarle los puntos otorgados.

DIPC alega que los equipos ofertados por OMEGA permiten que dos de ellos se instalen en la misma U de forma que pueden cumplir con su oferta de 59 unidades, y que el único problema posible es el la falta de refrigeración de los equipos, que se supera con la instalación de los equipos en la primera U del rack. Porque el equipo ofertado tiene techo ventilado.

OMEGA declara que no existe ningún error ni incongruencia ente los valores ofertados en el sobre 3 y la oferta presentada en el sobre 2 y que su solución no supone ningún grave fallo en la instalación.



El criterio “Espacio en unidades rack que ocupa el equipo que se suministra” del apartado 13.2 f) del PCEA es, como señala el artículo 150.2 del TRLCSP, un criterio que puede «(...) valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (...).», en este caso la fórmula está prevista en el apartado 13. del propio PCEA:  $Puntuación = 2 * \frac{\langle mejor\_ocupación \rangle}{\langle ocupación\_a\_puntuar \rangle}$

El Anexo III. “Proposición económica” de OMEGA en su punto 6º) indica que el espacio en unidades rack que ocupa el equipo ofertado es el siguiente:

- Espacio en unidades rack = 59 (cincuenta y nueve) unidades.

En cuanto a los graves fallos de instalación que se aluden, corresponde al poder adjudicador y no al recurrente –que denuncia pero no acredita la existencia y consecuencias de tales fallos– comprobar que los equipos satisfacen las necesidades y exigencias técnicas establecidas. A mayor abundamiento, es la propia DIPC la que sugiere la solución dada por la propuesta del adjudicatario frente a un posible problema como es el de la ventilación de los equipos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por BULL ESPAÑA, S.A. contra la adjudicación del contrato de



“suministro, instalación y puesta en marcha de un clúster de computación para la Fundación Donostia International Physics Center”.

**SEGUNDO:** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**CUARTO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

**Vitoria-Gasteiz, 2015eko urtarrilaren 16a**

Vitoria-Gasteiz, 16 de enero de 2015