



Recurso nº 60/2012

Resolución nº 83/2012

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D^a M.A.C.M. en representación de CARO INFORMÁTICA, S.A.(en lo sucesivo CARO), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del concurso convocado por FREMAP para la "Contratación del Suministro de Consumibles Informáticos", con número de expediente 03/2012, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. FREMAP convocó, mediante anuncio remitido al DOUE el día 3 de febrero de 2012 y publicado en la Plataforma de Contratación y en el BOE, el 6 de febrero, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el suministro de consumibles informáticos, con un valor estimado de 600.000 euros. Los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), se publicaron en la Plataforma de Contratación en la misma fecha y se pudieron obtener en la dirección señalada en el anuncio, hasta el 15 de febrero. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 16 de febrero.

Segundo. El 14 de febrero de 2012, la representación de CARO interpuso recurso especial mediante el que solicita que se declare "*La modificación y repetición de los pliegos y licitación, estableciéndose.. que todos los productos consumibles amparados por el contrato han de ser originales o equivalentes ... (y) qué especialistas en el sector se van a encargar de valorar las ofertas presentadas .., y cuál va a ser el procedimiento a seguir.*".

Tercero. Con fecha 16 de marzo de 2012 el órgano de contratación remite a este Tribunal informe por el que solicita la desestimación del recurso y que se tenga en

cuenta que “*podría apreciarse... por parte de la recurrente la existencia de temeridad o mala fe*”.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, el 20 de marzo de 2012, dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estimasen, sin que se haya recibido contestación.

Quinto. El 21 de marzo, el Tribunal acordó, previa audiencia del órgano de contratación, la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone contra el pliego de prescripciones técnicas y corresponde a este Tribunal su resolución, de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Se trata de un acto recurrible (Art. 40.2.a del TRLCSP), relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial. El recurrente está legitimado para interponer recurso (Art. 42 del TRLCSP) y se han cumplido las prescripciones formales establecidas en el artículo 44.

Tercero. En cuanto al plazo de presentación, hay que señalar que los pliegos estuvieron a disposición del recurrente en la Plataforma de Contratación del Estado, desde el 6 de febrero, aunque este declara “*haber recibido el pliego recurrido, el 5 de marzo*”. Puesto que no hay constancia del examen de los pliegos en la Plataforma, de acuerdo con los criterios reiteradamente expuestos por este Tribunal, la fecha de inicio para determinar el plazo de presentación del recurso, debe ser la que declara el recurrente. El anuncio de interposición de recurso ante el órgano de contratación se

hizo el 12 de marzo, por lo que se han cumplido también las prescripciones de plazo establecidas en el citado Art. 44 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente fundamenta su recurso en que:

- La cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) declara que no se admitirán consumibles informáticos remanufacturados, reciclados o rellenados. A juicio del recurrente, tal exclusión es contraria a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que informan el TRLCSP y *“las leyes de la competencia de la Unión Europea al especificar..., un proceso de fabricación,...con la única finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.”*
- La cláusula 7 del PPT, establece las muestras solicitadas de los productos para hacer pruebas de calidad y excluir en su caso las ofertas que no cumplan con las características establecidas. A juicio del recurrente debería quedar claro *“quiénes van a ser los que valoren tales circunstancias, que en todo caso deberán ser expertos en la materia, o bien indicar que se contará con informes de técnicos independientes reconocidos en el sector, pues se deja al entero arbitrio del órgano de contratación la decisión dentro de cada horquilla de puntos”*.

Como en otros recursos planteados por CARO ante este Tribunal, alude, en apoyo de sus afirmaciones, a la Guía de la Contratación Pública de la Comisión Nacional de la Competencia y a las medidas de austeridad de la Administración. Esa consideración, como ya se indicó en la resolución de tales recursos, *“es innecesaria para resolver la cuestión de fondo planteada”* (Res. 155/2011).

Alude también a diversos pronunciamientos de este Tribunal y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que nada tienen que ver con el objeto del recurso, puesto que se refieren a las alusiones, en las especificaciones técnicas del suministro, a marca o producto original sin ir acompañado del término *“o equivalente”*.

Quinto. El informe del órgano de contratación considera que *“la observancia de los principios en los que se inspira la... normativa (el TRLCSP), no es óbice para hacer posible una contratación racional que se ajuste a las necesidades y objetivos de la*

Entidad“. A tal efecto, entra dentro del ámbito de discrecionalidad del contratante decidir si el producto debe ser nuevo o se admite también remanufacturado. Elegir la primera opción no implica violentar los principios de concurrencia o de no discriminación.

Se argumenta también que el PPT, de acuerdo con lo establecido en el Art. 117.8 del TRLCSP, permite el suministro de productos semejantes o equivalentes a los de las marcas indicadas en el mismo. La cláusula 1 del PPT señala que: *“El objeto del presente Pliego es la contratación del suministro y recogida, tratamiento o destrucción de los consumibles informáticos originales o semejantes necesarios para FREMAP”*. Y en la cláusula 3, al referirse a las características técnicas de los consumibles a suministrar, que *“Si alguna de las características determina una marca o modelo exclusivo, éstas serán tomadas únicamente como guía u orientación para la presentación de la oferta, por tanto podrán presentarse tanto originales como artículos equivalentes”*.

Respecto a la cláusula 7 del PPT, las muestras de cartuchos de tóner que se solicitan son para las marcas del parque de impresoras que se indican. Lo que hace con ello FREMAP *“es dar información precisa a los licitadores sobre el tipo de material consumible que se considera necesario adquirir”*. En cuanto a la pretensión del recurrente de que se indique quiénes y cómo van a valorar las muestras, se aclara que *“el análisis de las muestras... no constituye ningún criterio de valoración. Por tanto, no es de aplicación el Art. 150.2 del TRLCSP”*, que exige identificar a los miembros que integran el Comité que realice la valoración, sólo cuando los criterios que dependen de un juicio de valor tengan mayor ponderación a la de los evaluables de forma automática. Además, a FREMAP, que no es Administración Pública, no le es de aplicación el precepto antedicho.

Por lo demás, el órgano de contratación considera que la solicitud de muestras, *“cumple con las previsiones del artículo 160 del TRLCSP que contempla que “el órgano competente para ello podrá solicitar... cuantos informes técnicos considere precisos... cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”*.

Sexto. La cuestión de fondo que se plantea es si la exclusión de artículos remanufacturados, reciclados o rellenados en el objeto del contrato (cláusula 1 del PPT) implica, como afirma el recurrente, especificar un proceso de fabricación contrario a lo dispuesto en el Art. 117.8 del TRLCSP.

Este Tribunal ya se ha manifestado sobre la cuestión planteada en varias resoluciones sobre recursos también instados por CARO INFORMÁTICA, S.A., aunque ahora no las cite en su argumentación.

Así, la Resolución 155/2011 se refiere a la posibilidad de admitir productos remanufacturados, sólo si el pliego lo admite expresamente, pues en caso contrario *“supondría una contradicción con los principios básicos de la contratación administrativa de libre concurrencia y no discriminación, al colocar en desventaja a unos licitadores respecto de otros, ya que la utilización de piezas usadas para la elaboración de bienes influye claramente en el coste de los mismos, lo cual permite realizar una oferta más baja. De acuerdo con ello, la aceptación de ofertas de bienes que incorporen piezas usadas tiene que estar establecida expresamente en el pliego”*.

Y, en un supuesto muy similar al ahora recurrido, la Resolución 225/2011 rechaza las alegaciones de CARO *“para que se admitan entre los suministros objeto del contrato los productos remanufacturados, pues aún cuando ella manifiesta que son equivalentes a los nuevos, lo cierto es que entra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa elegir si el producto a suministrar debe ser nuevo, remanufacturado e incluso usado, sin que por ello quepa inferir, como pretende la recurrente, que exista discriminación y se afecte a la concurrencia, pues no pueden identificarse los principios citados con la circunstancia de que algunas empresas no puedan licitar por no disponer de los productos solicitados.”*

Séptimo. En cuanto a la pretensión relativa a la identificación de los expertos que vayan a analizar las muestras de producto, carece de fundamento por las razones expresadas en el informe del órgano de contratación. FREMAP no es Administración Pública y el Art. 190.1.a) del TRLCSP, exceptúa expresamente a estas entidades de lo dispuesto para las Administraciones Públicas sobre la intervención del comité de expertos para la valoración de los criterios subjetivos. Además, el análisis de muestras

no es un elemento a valorar en la adjudicación de este contrato, sino solo un medio de verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego tal como permite el Art. 160 del TRLCSP.

Octavo. A la vista de las consideraciones anteriores, se aprecia que la fundamentación del recurso por parte de CARO no guarda relación con el objeto del mismo. Además, el recurrente no debe desconocer pronunciamientos anteriores de este Tribunal que avalan la posibilidad de excluir los artículos remanufacturados. Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el Art. 47.5 del TRLCSP, se aprecia la existencia de mala fe en la interposición del recurso. Para cuantificar la multa hay que considerar que el perjuicio causado a FREMAP y al resto de licitadores es mínimo, por cuanto, de acuerdo con el anuncio de licitación, el acto de apertura de las ofertas económicas no estaba previsto hasta el próximo 13 de abril.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, el recurso interpuesto por D^a M.A.C.M. en representación de CARO INFORMÁTICA, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del concurso, con número de expediente 03/2012, convocado por FREMAP para la "Contratación del Suministro de Consumibles Informáticos".

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por el Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Imponer a CARO INFORMÁTICA, S.A. la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en su importe mínimo de mil euros (1.000 €) por apreciar la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la

recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.